

300609  
17  
24



**UNIVERSIDAD "LA SALLE"**

**FACULTAD DE DERECHO**

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

**"NATURALEZA JURIDICA DEL VOTO"**

**TESIS PROFESIONAL**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

**GERMAN MARTINEZ CAZARES**

ASESOR DE TESIS: LIC. JAIME A VELA DEL RIO

MEXICO, D. F.

1998

1997

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



PERMANECIENDO  
UNIDOS

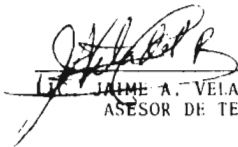
## UNIVERSIDAD LA SALLE

MEXICO, D.F., A 24 DE NOVIEMBRE DE 1997.

DIRECCION GENERAL DE INCORPORACION  
Y REVALIDACION DE ESTUDIOS  
P R E S E N T E.

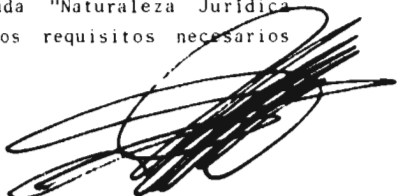
A QUIEN CORRESPONDA:

La presente es con el fin de informar a usted que la tesis de Licenciatura de GERMAN MARTINEZ CAZARES, titulada "Naturaleza Jurídica del Voto", cumple con los requisitos necesarios para su titulación.



---

JAIME A. VELA DEL RIO  
ASESOR DE TESIS



---

DR. LUIS RODRIGUEZ MANZANERA  
D I R E C T O R  
FACULTAD DE DERECHO

**A los que lucharon y luchan  
por el respeto al voto de todos  
los mexicanos,  
significativamente a mi padre,  
Sergio Martínez Cedejas.**

**A mi madre,  
Margarita Cázares de Martínez  
por todo lo que soy.**

**A mis hermanos,  
María Amor, Sergio, Margarita y  
Esther,  
por su cariño.**

**A mi madrina,  
Esther Rangel González  
por su generosidad.**

**A quien amo,  
Claudia Vargas Aguayo.**

# INDICE

<b>INTRODUCCION</b>	<b>3</b>
<b>CAPITULO I</b>	
<b>EL DERECHO AL SUFRAGIO EN EL CONTEXTO DEL DERECHO ELECTORAL</b>	<b>5</b>
1.1 El Derecho Electoral es una disciplina que existe en todo sistema político	8
1.2 El Derecho Electoral es una rama autónoma de la ciencia jurídica	9
1.3 El Derecho Electoral cuenta con fuentes formales, reales e históricas propias	12
1.4 El Derecho Electoral es un conjunto de normas de Derecho Público	17
1.5 El Derecho Electoral particulariza las características del sufragio	18
1.6 El Derecho Electoral distingue y define los sujetos electorales	18
1.7 El Derecho Electoral establece los derechos y obligaciones de los electores	19
1.8 El Derecho Electoral prevé las formas a través de las cuales los ciudadanos eligen a sus gobernantes para integrar los órganos de representación	19
1.9 El Derecho Electoral desarrolla los sistemas o fórmulas para elegir a los representantes populares	22
1.10 El Derecho Electoral regula los derechos y obligaciones de los partidos políticos, agrupaciones políticas nacionales y de los candidatos	26
1.11 El Derecho Electoral prevé la integración y competencia de las autoridades electorales	27
1.12 El Derecho Electoral establece las reglas a que deberá sujetarse la celebración de los comicios	27
1.13 El Derecho Electoral garantiza los mecanismos de defensa legal de los actos y de las resoluciones electorales	29
1.14 El Derecho Electoral determina las infracciones, faltas administrativas y delitos en materia electoral asignándoles su correspondiente sanción	30

## **CAPITULO II**

<b>CARACTERISTICAS JURIDICAS DEL VOTO</b>	<b>32</b>
2.1 Precisión Terminológica	33
2.2 Breve semblanza histórica	33
2.3 Representación	41
2.4 Las restricciones al voto	47
2.5 Derechos Humanos y Derechos Políticos	50
2.6 El Voto en México	54

## **CAPITULO III**

<b>NATURALEZA JURIDICA DEL VOTO</b>	<b>62</b>
3.1 La ideologización del derecho al voto	63
3.2 El voto como derecho público subjetivo fundacional de todos los derechos.	67
3.3 El voto como elemento de vinculación entre las garantías individuales y el bien común.	70
3.4 El voto como fuente del derecho.	74
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>79</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>82</b>



## INTRODUCCION.

Dos lecturas dieron vida y orientaron la realización del presente trabajo una del Maestro Emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México y miembro de el Colegio Nacional, Eduardo García Máynez, y la otra del filósofo florentino Maestro de la Universidad de Stanford, Giovanni Sartori

La primera lectura, "Introducción al Estudio del Derecho", hecha hace casi diez años y la segunda, "Ingeniería Constitucional Comparada", que acabo de concluir.

De las dos lecturas reproduzco los siguientes párrafos, que motivaron el inicio apresurado y la conclusión tardía de esta tesis

El Maestro García Máynez sostiene con belleza "cada vez que los hombres o los pueblos obtienen el reconocimiento de un nuevo derecho, concomitantemente aumenta su libertad, cada vez que sus facultades legales son restringidas, su libertad disminuye. Hablando en lenguaje matemático podríamos declarar que esta última es, en todo caso, una función de los derechos subjetivos independientes. Si el número de éstos varía, el ámbito de la libertad necesariamente se modifica. Y es que ser libre (en sentido jurídico), no es otra cosa que tener derechos no fundados en nuestros propios deberes"

Por su parte Giovanni Sartori, lúcidamente afirma justificando el título de su obra: " 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. Estos constituyentes eran por tanto ingenieros "naturales". Pero el positivismo legal y la jurisprudencia analítica han traído consigo - especialmente en Europa y América Latina - generaciones de abogados constitucionalistas cuya única preocupación y capacitación se encontraba en la consistencia deductiva del universo legal. Para ellos una Constitución es sólo un sistema bien conectado de preceptos, de órdenes y prohibiciones, y cualquier otra consideración es extrajurídica, una preocupación inútil. Sin embargo, la verdad es que ninguna organización puede funcionar sólo con base en preceptos, sin el complemento de una estructura de incentivos adecuada. Cuanto más perdamos la noción de que las constituciones se deben controlar y sostener por incentivos, tanto más deberá reiterarse que la conformación de las constituciones es una tarea semejante a la ingeniería. Hace un siglo decir ingeniería constitucional habría sido un pleonismo, pero en la actualidad sólo nos recuerda algo que hemos olvidado"

El reconocimiento del derecho al sufragio de los mexicanos por el que lucharon miles de ellos, aumentó concomitantemente nuestra libertad, esa libertad jurídica que no sólo se funda en el deber sino que se motiva en lo más profundo de la naturaleza gregaria de la persona

Por otro lado, diríamos con Sartori, el derecho al sufragio constituye el gran incentivo para la construcción de un orden legal eficaz y justo, en el que ese cuerpo normativo sea capaz de asimilar y reconocer los elementos externos que lo nutren y le dan vida.

Creo en el derecho y en la democracia, y considero que el elemento fundacional de ambos, es la voluntad libre de las personas, expresada en una jornada comicial o en la participación directa en las decisiones de gobierno.

Finalmente, estoy convencido de que el derecho no debe aislarse de la política o de las demás tareas sociales, un derecho apartado de la circunstancia social que pretende regular, terminará, como también afirmo Sartori, "dictando preceptos para los preceptores".

Esta tesis tiene una preocupación central: democratizar al derecho, esto quiere decir, demostrar que la norma debe ser fiel reflejo de la voluntad social, y la manera para orientar esta visión es reivindicar académica y jurídicamente al voto.

Reclamar para esa íntima y solitaria decisión soberana el espacio de estudio y de valor que tiene ese hecho personal, libre, secreto y directo que permite que las batallas por el poder arrojen resultados electorales y no pérdidas humanas.

## **CAPITULO I**

# **EL DERECHO AL SUFRAGIO EN EL CONTEXTO DEL DERECHO ELECTORAL**

## CAPITULO UNO.-

### EL DERECHO AL SUFRAGIO EN EL CONTEXTO DEL DERECHO ELECTORAL.

Poco ha sido tratado formalmente en México y en el mundo, sobre el concepto del Derecho Electoral. Muchos son los autores y estudios que analizan, incluso diariamente, el tema del "fenómeno electoral", sin embargo; no se aborda con profundidad las características de esta disciplina jurídica

Para efectos de ubicar, al sufragio en el Derecho, haremos referencia apoyados en la primera distinción que sobre Derecho Electoral realizó el politólogo alemán Dieter Nohlen<sup>1</sup>:

"El concepto de derecho electoral tiene dos sentidos: un sentido amplio y uno estricto. En el sentido amplio contiene las determinaciones jurídico-positivas y consuetudinarias que regulan la elección de representantes o personas para los cargos públicos. El derecho electoral es, en este caso, el conjunto de normas jurídicas que regulan la elección de los órganos representativos. Este concepto abarca todas las regulaciones jurídico-positivas y todas las convenciones desde las candidaturas hasta la verificación de la elección. Dentro de este concepto, es correcto considerar, por ejemplo, cuestiones del sistema electoral como cuestiones jurídicas electorales, puesto que no hay duda de que se trata de regulaciones que se han de determinar de modo legal. El concepto estricto de derecho electoral contiene únicamente aquellas determinaciones legales que afectan al derecho del individuo a participar en la designación de los órganos representativos. Este concepto estricto concreta el derecho de sufragio y se limita, en su contenido, a establecer las condiciones jurídicas de la participación de las personas en la elección y de la configuración de este derecho de participación. El derecho electoral, en el sentido estricto señala, en concreto, quién es el elector y quien es el elegible y trata de determinar además, si el derecho de sufragio es o no universal, igual, directo y secreto..."

En resumen, Nohlen advierte en el Derecho Electoral dos vertientes, por un lado en un sentido amplio, la acepción de derecho electoral implica a todo el conjunto de normas jurídicas que regulan la elección de los órganos representativos; es decir, la rama del derecho constitucional o secundaria que se refiere a los requisitos de los elegibles, régimen de partidos, reglas de participación electoral, ubicación del proceso electoral, autoridades electorales, intervención de los ciudadanos en los comicios, etcétera. Por otro lado, en un sentido estricto el Derecho Electoral contiene únicamente aquellas determinaciones, por lo general constitucionales, que ubican al remitente y destinatario del sufragio, en esta última acepción se ubica el presente estudio

Sin embargo, es necesario destacar los elementos conceptuales de esta disciplina jurídica e intentar con ellos una definición de Derecho Electoral.

<sup>1</sup> "Diccionario Electoral", Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), Costa Rica, 1989. Pp 211 y ss

Apuntamos los siguientes:

- 1.1 El Derecho Electoral es una disciplina que existe en todo sistema o régimen político.
- 1.2 El Derecho Electoral es una rama autónoma de la ciencia jurídica.
- 1.3 El Derecho Electoral cuenta con fuentes formales, reales e históricas propias
- 1.4 El Derecho Electoral es un conjunto de normas de Derecho Público.
- 1.5 El Derecho Electoral particulariza las características del sufragio.
- 1.6 El Derecho Electoral distingue y define los sujetos electorales.
- 1.7 El Derecho Electoral establece los derechos y obligaciones de los electores.
- 1.8 El Derecho Electoral prevé las formas a través de las cuales los ciudadanos eligen a sus gobernantes para integrar los órganos de representación.
- 1.9 El Derecho Electoral desarrolla los sistemas y fórmulas para elegir a los representantes populares.
- 1.10 El Derecho Electoral regula los derechos y obligaciones de los partidos políticos, agrupaciones políticas nacionales y de los candidatos.
- 1.11 El Derecho Electoral prevé la integración y competencia de las autoridades electorales
- 1.12 El Derecho Electoral establece las reglas a que deberá sujetarse la celebración de los comicios
- 1.13 El Derecho Electoral garantiza los mecanismos de defensa legal de los actos y de las resoluciones electorales
- 1.14 El Derecho Electoral determina las infracciones, faltas administrativas y delitos<sup>2</sup> en materia electoral asignándoles su correspondiente sanción.

<sup>2</sup> Aunque la materia de delitos electorales pudiera corresponder estrictamente al Derecho Penal, es de sostenerse que no puede permanecer ajenos estos ilícitos en el estudio del Derecho Electoral

De los elementos anteriores, podemos definir al Derecho Electoral como

UNA RAMA AUTONOMA DEL DERECHO PUBLICO QUE ESTABLECE LAS NORMAS QUE SEÑALAN LAS CARACTERISTICAS DEL SUFRAGIO; LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS ELECTORES, LAS FORMAS A TRAVES DE LAS CUALES LOS CIUDADANOS ELIGEN A SUS REPRESENTANTES PARA INTEGRAR LOS DISTINTOS ORGANOS DE GOBIERNO; LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PARTIDOS POLITICOS Y DE LOS CANDIDATOS; LA INTEGRACION Y COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES, LA CELEBRACION Y CALIFICACION DE LOS COMICIOS, LOS MECANISMOS DE DEFENSA LEGAL DE LOS ACTOS Y RESOLUCIONES ELECTORALES, ASI COMO LAS INFRACCIONES, FALTAS ADMINISTRATIVAS Y DELITOS EN MATERIA ELECTORAL.

A efecto de ubicar, el tema del sufragio en el derecho electoral, es necesario abordar los conceptos expresados en la definición de Derecho Electoral.

### **1.1 El Derecho Electoral es una disciplina que existe en todo sistema político.**

El Derecho Electoral necesariamente tiene una relación con el régimen político del país en que actúa. No importa a la esencia del Derecho Electoral el sistema de gobierno que impera en cualquier Nación.

El Derecho Electoral existe en el momento en que regula instituciones y prácticas eleccionarias, y éste tiene relación directa con el régimen que lo sostiene. Don Héctor González Uribe<sup>3</sup> afirma:

"El Derecho - considerado especialmente en su aspecto de Derecho positivo - aparece siempre en íntima vinculación con el poder político que lo define, lo garantiza y le da vigencia efectiva".

Sea cual sea el sistema de que se trate, es decir, un régimen autoritario, totalitario o democrático, el Derecho Electoral existe porque regula el acceso de las personas al poder.

El campo del Derecho Electoral no se limita a un sistema estatal democrático en donde los ciudadanos eligen de manera libre a sus gobernantes; en sistemas totalitarios (vgr. China o Cuba) o autoritarios (vgr. la República de Franco en España), existieron o existen instituciones de representación, normadas por un conjunto de reglas, escritas o consuetudinarias, que constituyen Derecho Electoral.

<sup>3</sup> "TEORIA POLITICA", Editorial Porrúa, 5a Edición México, Pp 204

Por tanto, el Derecho Electoral puede clasificarse por su relación con los regímenes políticos, de la siguiente manera:

- a) Derecho Electoral de los regímenes totalitarios.
- b) Derecho Electoral de los regímenes autoritarios
- c) Derecho Electoral de los regímenes democráticos

### **1.2 El Derecho Electoral es una rama autónoma de la ciencia jurídica.**

En múltiples ocasiones se ha cuestionado si el Derecho Electoral es una rama autónoma del Derecho Público, o bien, si es una rama del Derecho Constitucional o del Derecho Administrativo

Anteriormente, la materia electoral constituyó sólo un capítulo del Derecho Constitucional, y, por tanto, un área de conocimiento integrante de esta disciplina.

Este problema se agudiza al observar que el Derecho se divide en un número no determinado de ramas, unas añejas otras de reciente creación, unas se han formado con el paso del tiempo y es muy probable que surjan otras nuevas en el futuro. La existencia de ramas diversas obedece a la aparición de campos de especialización científica, división de códigos o leyes, establecimiento de Tribunales con competencia especializada, etc.

Por otro lado, la doctrina ha considerado que el reconocimiento de una "rama" como parte del Derecho, depende de que ésta demuestre su autonomía, esto es, que debe contar con requisitos mínimos que le otorguen singularidad como disciplina científica, y que ameriten que de ella se ocupen los estudiosos del derecho de manera especializada, separándola del resto del Derecho.

Por lo anterior debemos analizar los rasgos que le dan singularidad al Derecho Electoral en el concierto de las disciplinas jurídicas.

La autonomía del Derecho Electoral puede sustentarse tomando en cuenta principalmente tres criterios.

- a) El académico o doctrinal, que se manifiesta en la continua producción de bibliografía electoral y la paulatina incorporación de la materia de "Derecho Electoral" en los planes de estudio de algunas Universidades
- b) El legislativo, es verificable la existencia de diversas leyes especializadas en esta materia.
- c) El jurisdiccional, por la integración de Tribunales especializados en el conocimiento de litigios en materia electoral

Adicionalmente a los criterios apuntados, resulta oportuno abundar lo señalado por el Doctor Augusto Hernández Becerra<sup>4</sup> que identifica algunas características adicionales de las cuales se desprende la personalidad propia del Derecho Electoral y le robustecen la singularidad en el universo de las disciplinas jurídicas

A) Tradición histórica: Siempre que la historia nos da noticia sobre el ejercicio del voto y sobre la práctica de elecciones, sean estas para adoptar decisiones o para designar autoridades, es de presumir la existencia de las correlativas reglas jurídicas

Las instituciones electorales y, por tanto el Derecho Electoral, no se inventaron de la nada o al momento, muchos de sus elementos recogieron aspiraciones y experiencias acumuladas a lo largo de la historia

B) Singularidad de los sujetos, objeto y contenido del Derecho Electoral, ninguna otra rama del Derecho se ocupa de los sujetos o protagonistas del Derecho Electoral, que son principalmente el ciudadano considerado titular de derechos políticos (particularmente el derecho al sufragio), o aquellos que se asocian para actuar en el proceso electoral como partidos, grupos o corrientes políticas; de la organización electoral como estructura y función especiales del Estado; de las elecciones como hecho jurídico y del derecho propio que tiene el Estado de regular la función electoral, es decir el Derecho Electoral, es una ciencia jurídica con sujetos, objeto y contenidos propios

C) Cuenta con terminología propia, el Derecho Electoral, como acontece en toda ciencia estructurada y desarrollada, cuenta con un lenguaje técnico propio, un extenso código de expresiones de uso exclusivo, tal es el caso de los términos escrutinio, candidaturas, circunscripción, sufragio, padrón, etc.

D) Cuenta con fuentes propias, el Derecho Electoral posee abundantes fuentes, entre ellas la propia ley, las acciones judiciales de naturaleza electoral y los Tribunales con competencia especial para conocer tales litigios, es abundante y de importancia su jurisprudencia. Cuanta también con principios generales propios de su ciencia. La fuente primaria de esos principios es la Constitución"

En este contexto, en México existen diversas características que permiten establecer la autonomía del Derecho Electoral, sin embargo, cinco de ellas son las que tienen mayor relevancia, a saber

a) LEGISLATIVA En nuestro país existen diversas leyes y códigos especializados en la materia electoral, lo cual constituye un signo característico de su singularidad e importancia. El Derecho Electoral cuenta con todo un marco normativo integrado por cada uno de los ordenamientos jurídicos siguientes:

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CODIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES.
- CONSTITUCIONES LOCALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS
- CODIGOS O LEYES ELECTORALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

<sup>4</sup> HERNANDEZ BECERRA, Augusto, "El Derecho Electoral y su Autonomía" en Proceso Electoral y Regímenes Políticos, Memoria del II Curso Anual Interamericano de Elecciones, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), Costa Rica, 1989, Pp. 41 y ss



- LEY GENERAL DEL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACION EN MATERIA ELECTORAL
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL
- REGLAMENTO INTERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL ELECTORAL
- ESTATUTO DEL SERVICIO PROFESIONAL ELECTORAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL
- LEY ORGANICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- REGLAMENTO PARA EL GOBIERNO INTERIOR DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION
- LEYES ORGANICAS DE LOS CONGRESOS LOCALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS
- ACUERDOS DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL
- ACUERDOS DE LA PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.

b) JURISDICCIONAL: Conforme al mandato Constitucional, se estableció un sistema de medios de impugnación del cual conocen tanto el Instituto Federal Electoral como el Tribunal Electoral, este último, órgano autónomo y máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, el cual tiene como competencia resolver en forma definitiva e inatacable, las impugnaciones que se presenten en materia electoral federal. Por tanto, el Derecho Electoral tiene una jurisdicción propia.

Así también, las Constituciones y legislaciones locales establecen la existencia de Tribunales Electorales de las Entidades Federativas.

c) ACADEMICA: Día con día las Universidades de nuestro país contemplan la materia de Derecho Electoral, ya sea como parte integrante de su Plan de Estudios o bien, como asignatura optativa, abundan las conferencias, seminarios, diplomados y cursos de especialización de la materia jurídico-electoral organizados por instituciones académicas

Por otro lado, existen revistas y artículos que se encargan del estudio del "fenómeno electoral" en general y particularizan con regularidad sobre tópicos jurídico-electorales

d) DOCTRINAL: En nuestros días la doctrina del Derecho Electoral se va enriqueciendo con la investigaciones relativas al fenómeno electoral y a los estudios especializados relativos a esta rama del Derecho.

e) JURISPRUDENCIAL: Como en el derecho común, la jurisprudencia y los criterios fijados por el Tribunal Electoral, a través de sus Salas de Segunda

Instancia y Central, tienen el carácter de obligatorias, por lo que las autoridades electorales y los demás actores del proceso electoral deben de constreñirse al cumplimiento de las mismas. En consecuencia, la jurisprudencia dictada por la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, constituye un elemento que le da autonomía al Derecho Electoral, sobretodo al desvincularla de los demás derechos procesales comunes.

Los Tribunales Locales Electorales también dictan jurisprudencia en materia electoral de cada Entidad Federativa.

Con lo anterior, queda de manifiesto la identidad propia del Derecho Electoral como ciencia jurídica, inconfundible con ciencias afines o aledañas de las cuales se ha desprendido.

### **1.3 El Derecho Electoral cuenta con fuentes formales, reales e históricas propias.**

El conjunto de hechos reconocidos como los apropiados para crear, modificar, sustituir o derogar normas jurídicas es lo que comúnmente se conoce como fuentes del derecho. Así, pues, en materia electoral, como en cualquier otra rama del Derecho, existen una serie de hechos o actos de los que depende la creación, modificación o sustitución de las normas jurídicas que la regulan, pues de todos es conocido que el derecho es un sistema normativo que establece su propia creación.

#### **1.3.1 FUENTES FORMALES**

El Derecho Electoral cuenta con una pluralidad de fuentes formales: la Constitución, las leyes reglamentarias, leyes orgánicas, leyes ordinarias, tratados internacionales, prácticas y decisiones judiciales, acuerdos, reglamentos, usos y costumbres. Cabe advertir, que estas fuentes generalmente se combinan para crear una norma jurídica, así, verbigracia, para que el Tribunal Electoral pueda ordenar la expedición de una credencial para votar con fotografía en favor de un ciudadano determinado, se requiere disposiciones constitucionales (materiales y formales), actos de particulares (solicitud de inscripción al padrón, de expedición de credencial), así como de actos y resoluciones judiciales. Como se desprende de lo anterior, los diferentes elementos de la norma jurídica pueden quedar contenidos en muy diversos productos del proceso jurídico de creación y expresarse de maneras muy diversas.

A continuación, se desarrollan de manera sucinta las fuentes formales del Derecho Electoral, a saber: la legislación, la doctrina, la jurisprudencia, los tratados internacionales, la costumbre y los acuerdos.

#### a) LEGISLACION

Se denomina legislación al conjunto de leyes vigentes en un lugar y tiempo determinados. Como fuente formal del Derecho Electoral posee las siguientes características:

- Se trata de un procedimiento para la creación de normas jurídicas generales
- Dicho procedimiento debe revestir determinadas formalidades
- Existe jerarquía entre las leyes que la integran
- Es producto del sistema político que adopta el Estado que la integra

Así, el campo de la materia electoral se nutre con las diversas disposiciones constitucionales previstas por el los Constituyentes Originario y Permanente, y de las cuales se desprenderá, mediante el procedimiento establecido, la creación de diversos cuerpos normativos secundarios que regulan este campo en materia federal: Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, Reglamento Interior del Tribunal Electoral, Estatuto del Servicio Profesional Electoral, etc.

En el ámbito local la materia electoral también se provee de la Constitución General de la República y de las particulares de cada Entidad Federativa, con sus correspondientes ordenamientos secundarios.

#### b) DOCTRINA.

Se constituye como el conjunto de opiniones suscritas por uno o varios autores de reconocida autoridad en el ámbito jurídico, denominados comúnmente juristas. La doctrina así entendida constituye el cuerpo dogmático para el estudio y aplicación del Derecho, oponiéndose a los conceptos de legislación y jurisprudencia.

Si bien es cierto la notoria carencia de suficientes libros de texto que estudien la conflictiva jurídico-electoral en su conjunto, también es cierto que existen en número considerable de ensayos, monografías, artículos de fondo, memorias de Congresos, ponencias, etcétera, tendientes a explicar el fenómeno electoral y sus implicaciones para el desarrollo democrático de nuestro país, los cuales de algún modo ayudan al entendimiento de la legislación electoral.

#### c) JURISPRUDENCIA.

Como se apuntó anteriormente, los criterios fijados por el Tribunal Electoral, que constituyen jurisprudencia en materia electoral, tienen como propósito el interpretar el derecho al aplicar la ley a los supuestos de conflicto que se someten a su consideración.

En este orden de ideas cuando una decisión Jurisprudencial es declarada formalmente obligatoria para las decisiones futuras<sup>5</sup>, desempeña el mismo papel que la ley, de ahí que para el derecho derivado de la jurisprudencia se le llame Derecho Jurisprudencial, del mismo modo que se llama Derecho Consuetudinario al derivado de la Costumbre, y Derecho Legislativo al establecido por la ley

#### d) TRATADOS INTERNACIONALES

El artículo 133 de la Constitución General de la República dice que serán Ley Suprema de toda la Unión, entre otros los Tratados celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado y que este de acuerdo con aquella En virtud de la disposición anterior, también son fuente forma del Derecho Electoral los Tratados Internacionales, entendiéndose por estos a los acuerdos celebrados por escrito entre Estados y regidos por el Derecho Internacional, ya consten en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular, según lo establece el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Es así como en el tema en comento, encontramos diversos instrumentos internacionales sobre los derechos humanos en general, tanto a escala universal como en el ámbito regional los cuales consignan en términos muy semejantes, o casi idénticos, los llamados derechos políticos

Así, los derechos políticos encuentran cabida, a escala universal, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966 En nuestro ámbito regional tenemos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del 2 de mayo de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969

#### e) COSTUMBRE

Tradicionalmente se ha considerado a la costumbre como la repetición social constante de un hecho con la convicción de que es obligatorio, definición de la que se desprenden sus dos elementos: uno objetivo y el otro subjetivo. El primero consiste en la llamada "inveterata consuetudo", o sea, la repetición social constante de un hecho, y el segundo consiste en la "opinio juris seu necessitatis", o sea la convicción de que esa "inveterata consuetudo" es obligatoria.

Pero también se entiende por costumbre al proceso consuetudinario de creación del Derecho (el cual es ajeno al legislativo o al precedente judicial), así como al resultado de dicho procedimiento, esto es, a la norma jurídica así creada Si bien

<sup>5</sup> Ver Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículos 232 al 235

en épocas anteriores el procedimiento consuetudinario constituyó una de las fuentes principales de producción jurídica, a partir de los grandes procesos de codificación y del establecimiento de instancias centrales de creación del derecho (como las diversas asambleas legislativas) ha decrecido su importancia, especialmente en los sistemas de tradición romano-canónica

En nuestro sistema normativo, para que un uso o costumbre (para los efectos entendámoslo como sinónimos, aunque de hecho no lo sean) pueda ser aplicado o invocado, y en consecuencia ser fuente del derecho y reguladora de la conducta de los individuos, dicho uso o costumbre debe estar previsto en determinada hipótesis normativa, como sucede con disposiciones del Código Civil, del Código de Comercio, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y de la Ley Federal del Trabajo, por mencionar sólo algunas. Sin embargo en materia electoral no encontramos disposición alguna que permita la aplicación directa o supletoria de los usos o costumbres, por lo que debemos concluir, que llegado el caso, sólo se les podría invocar en una interpretación sistemática y funcional (la cual si está permitida) de los preceptos del Código de la materia.

#### f) ACUERDOS

Es necesario recordar lo apuntado líneas arriba, cuando afirmamos que generalmente las fuentes formales del Derecho se combinan para crear una norma jurídica. Este es el caso de los Acuerdos que, en uso de sus facultades, emita el Consejo General del Instituto Federal Electoral o el Presidente del Tribunal Electoral, o sus afines en las Entidades Federativas

En efecto, al Instituto Federal Electoral la Constitución le reconoce función estatal de organizar las elecciones, en tanto que la ley reglamentaria le reitera su carácter de autoridad electoral y le faculta para dictar acuerdos necesarios para hacer efectivas las demás atribuciones que le encomienda<sup>6</sup>. Dichos acuerdos revestirán aspectos formales, en cuanto a que constituyen el instrumento jurídico mediante el cual el órgano de referencia conoce de un asunto, cuya resolución compete y le ha sido sometido a su consideración

Sin embargo, consideramos que no todos los acuerdos que emita el Consejo General del Instituto Federal Electoral tendrán el carácter de fuente del Derecho Electoral, toda vez que la norma jurídica, desde el punto de vista material, es un acto jurídico creador, modificativo, extintivo o regulador de situaciones jurídicas abstractas, estos es, indeterminadas, impersonales y generales. Por ende, el acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral que sea fuente del Derecho Electoral, debe establecer situaciones que creen, modifiquen, extingan o regulen de cualquier modo estados generales, impersonales, es decir, sin contraerse a una persona moral o física particularmente considerada o a un

<sup>6</sup> Ver Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, artículo 82, párrafo 1, inciso z)

número determinado de individuos. Ejemplo de lo anterior podrían ser los acuerdos del Consejo General del Instituto Federal Electoral por lo que se expiden los reglamentos interiores necesarios para el buen funcionamiento del propio Instituto, por los cuales se establecen los lineamientos relativos al Registro Federal de Electores, por los que se disponen las bases y criterios en que habrá de atenderse e informar a los visitantes electorales durante el proceso electoral, por los que se establece la forma y términos en que habrán de participar los observadores electorales, por los que se sanciona el anteproyecto de Estatuto del Servicio Profesional Electoral o por lo que se ajustan los plazos establecidos en la ley para la celebración de elecciones extraordinarias, por mencionar algunos de ellos.

Por su parte, el Tribunal Electoral, en su carácter constitucional de órgano jurisdiccional en materia electoral, a fin de poder realizar su funciones en forma ordenada y sistemática, requiere de una serie de lineamientos que le permitan lograrlo. Así pues, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación le confieren al Presidente de este organismo un conjunto de atribuciones, algunas inherentes a la actividad jurisdiccional, otras relativas a la administración de la entidad.<sup>7</sup> De más de una de dichas atribuciones derivan situaciones que crean, modifican, extinguen o regulan estados jurídicos impersonales y que en consecuencia podrán ser consideradas como fuente adicional del Derecho Electoral. En este orden de ideas, por acuerdo del Presidente del Tribunal Electoral, se expedirán los manuales e instructivos que sean necesarios para el correcto funcionamiento del mismo (existen Manuales del Centro de Documentación, de la Oficialía de Partes, el de Procedimiento de la Oficina de Actuarios, el de el Archivo Jurisdiccional) y, también por acuerdo, se fijarán los lineamientos para la selección, capacitación, designación y promoción del personal del Tribunal, tomando en cuenta los principios de imparcialidad, objetividad y profesionalismo.

Estimamos que el resto de los acuerdos que se pudieran presentar en el Tribunal Electoral (acuerdos de la Sala, del Presidente del Tribunal o de alguna de las Salas, de Juez Instructor, del Secretario General del Tribunal o de un Secretario General de Acuerdos), no constituyen fuente alguna del Derecho Electoral en virtud de que siempre responderán a la aplicación de la ley al caso concreto.

### 1.3.1 FUENTES MATERIALES E HISTÓRICAS

Si por fuentes formales se entiende, generalmente, el proceso de creación de normas jurídicas, con fuentes materiales o reales se alude a todos los hechos sociales que dieron origen a dichas normas. Las fuentes materiales son de naturaleza metajurídica y radican, principalmente, en la esfera sociológica; son

<sup>7</sup> Ver Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículos 186 y 191.

ciertos datos ideales, que para convertirse en preceptos jurídicos, necesitan recorrer un camino que es, precisamente el de las fuentes formales. Por eso, la cuestión sobre las fuentes materiales versa sobre el "por qué" del derecho, en cambio, el problema de las fuentes formales refiérese al "sí" y al "cómo" del mismo, y esta cuestión se plantea estrictamente dentro de la experiencia jurídica y no necesita ser llevado más allá de los límites de un sistema jurídico positivo

"Du Pasquier concibe las fuentes materiales o reales del derecho como el conjunto de fenómenos sociales que contribuyen a formar la substancia, la materia del derecho (movimientos ideológicos, necesidades, prácticas, etc.)"<sup>8</sup>

Entonces, son fuentes materiales y reales del Derecho Electoral, los acuerdos políticos por medio de los cuales se establecen las bases para las reformas en materia electoral, las consultas públicas que sobre la materia se han desarrollado, las corrientes ideológicas que privan al interior de los partidos políticos o de las organizaciones con fines políticos, etc

Por otro lado, se entiende por fuentes históricas a todo aquel material que sirve para conocer el derecho que estuvo en vigor en el pasado, es decir el Derecho pretérito. En este sentido, en el campo electoral mexicano, son fuentes históricas, el conjunto de disposiciones normativas que precedieron al marco jurídico vigente

#### **1.4 El Derecho Electoral es un conjunto de normas de Derecho Público.**

Resulta evidente que las normas de Derecho Electoral pertenecen al gran campo del Derecho Público

El Derecho Público regula la organización del Estado, la situación jurídica de los poderes y de las personas públicas, mientras que el Derecho Privado regula las relaciones entre particulares, perteneciendo el Derecho Electoral al primer grupo de normas.

Es de conocida doctrina que las normas de Derecho Público regulan "relaciones de supraordenación o relaciones de subordinaciones" las primeras entre entes del Estado o personas públicas y las segundas entre el Estado y los particulares, en donde el imperio de la ley está por encima de la voluntad de las partes para constreñirse a ellas. Mientras que las normas de Derecho Privado, regulan "relaciones de coordinación", en donde la voluntad de los individuos hace competente a ese Derecho sobre las partes.

Por tanto, es obvio que las disposiciones jurídico-electorales, al regular relaciones de subordinación entre el Estado y lo ciudadanos, en donde es irrelevante la

<sup>8</sup> Citado por De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. "Diccionario Jurídico", 18a. Edición actualizada por Juan Pablo de Pina García. Editorial Porrúa, 1992 Pp.295

voluntad de ambos para sujetarse a su cumplimiento entran automáticamente al campo del Derecho Público

El Derecho Electoral por reglamentar la configuración de uno de los elementos del Estado, el gobierno, es por definición integrante del Derecho Público

### **1.5 El Derecho Electoral particulariza las características del sufragio.**

Los medios con que gozan los ciudadanos para participar en la política son diversos y corresponde al derecho el permitir su desarrollo conforme a sus postulados, ofrecer a los contendientes - individuos o grupos - un medio pacífico para confrontar sus ideas y filosofías, evitar derramamientos de sangre, tomas arbitrarias de poder e inseguridad para la población. Por ello se ha dicho que el derecho es el esfuerzo jurídico de encuadrar la lucha por el poder, esto es, enmarcar a la política. Mediante el sufragio, los ciudadanos ejercen el derecho reconocido en la norma constitucional a participar en la determinación de la orientación política general mediante la designación de sus representantes, es decir, de las personas que integrarán los principales órganos de gobierno.

Es pues, el derecho al sufragio de todo ciudadano, sin distinción alguna, el derecho al voto libre, secreto, igual y directo.

El derecho al sufragio, es la característica ineludible del Derecho Electoral en un régimen democrático, es la base y fundamento de la democracia, entendiendo a esta como forma de gobierno. No existe en un sistema democrático un Derecho Electoral pleno sin el respeto escrupuloso al dictado de la ciudadanía expresado mediante el derecho a sufragar

Por otro lado, de manera correlativa existe el derecho a ser electo, mediante el sufragio, representante popular

Ambas vertientes del mismo derecho son notas esenciales del Derecho Electoral en nuestro país, y su estudio concreto es el motivo principal de este trabajo.

### **1.6 El Derecho Electoral distingue y define los sujetos electorales.**

Los sujetos o protagonistas del Derecho Electoral son principalmente, el ciudadano considerado como titular de derechos políticos (particularmente del derecho al sufragio); los Partidos Políticos, o las asociaciones políticas que se integran con ciudadanos asociados para actuar en un proceso electoral; y el Estado, quien dentro de su estructura tiene a su cargo la función de organizar las elecciones



### **1.7 El Derecho Electoral establece los derechos y obligaciones de los electores.**

Con el fin de que todo ciudadano pueda hacer efectivo su derecho al sufragio, es necesario que el Estado le asegure la posibilidad de poder votar en las elecciones populares, el poder ser votado para todos los cargos de elección y así mismo, el que pueda asociarse libre y pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país, conformándose así, el marco jurídico en el que se desenvuelven las prerrogativas ciudadanas en materia político electoral. Sin embargo, estos derechos traen consigo la correlativa obligación por parte de los ciudadanos de inscribirse en el respectivo registro ciudadano, de votar en las elecciones populares y de desempeñar los cargos de elección popular.

Este tema será parte integrante del estudio que se realiza

### **1.8 El Derecho Electoral prevé las formas a través de las cuales los ciudadanos eligen a sus gobernantes para integrar los órganos de representación.**

Las formas a través de las cuales los ciudadanos eligen a sus gobernantes están diseñadas por el sistema jurídico de cada país, y éste a su vez es motivado por el sistema político que impera en esa nación.

"Las elecciones representan el método democrático para designar a los representantes del pueblo" afirma Dieter Nohlen<sup>9</sup>, sin embargo no es el único método que existe para designar representantes, "las elecciones pueden ser utilizadas en lugar de otras técnicas (designación de representantes mediante sucesión, por oficio o por nombramiento), sin tener contenido democrático alguno. En consecuencia, las elecciones no son exclusivas de las democracias"<sup>10</sup>

Son conocidos los sistemas políticos en los que se celebran elecciones y cuyas estructuras no son democráticas, verbigracia hasta hace poco los países del socialismo real que consagraban en sus Constituciones al partido único, países en los que predominaba la exclusividad del poder en manos de los grupos dominantes, como Portugal bajo Salazar, Paraguay bajo Stroessner, etc

Podemos concluir - con Dieter Nohlen - que las formas por las que el ciudadano elige a sus gobernantes son correlativas a los sistemas políticos, luego entonces:

a) el concepto de elecciones varía según los sistemas políticos,

<sup>9</sup> NOHLEN, Dieter. "Sistemas Electorales y Partidos Políticos", 1a Edición. Coeditada por Universidad Nacional Autónoma de México y Fondo de Cultura Económica, México, 1994 Pp 9

<sup>10</sup> Idem

b) la importancia de las elecciones difiere de un sistema político a otro, y

c) las funciones de las elecciones cambian de sistema a sistema

"La oportunidad y libertad de elegir deben estar amparadas por la ley. Cuando estas condiciones están dadas, hablamos de elecciones competitivas. Cuando se niega 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"<sup>11</sup>

Por tanto, las elecciones competitivas constituyen el rasgo distintivo de la democracia y el que nos permite distinguirla de otros métodos políticos, por otro lado las elecciones son fuente de legitimación del sistema político.

En el mismo sentido Niklas Luhmann sostiene que "la elección repetida periódicamente se convierte en un proceso, en el cual el sistema político se puede orientar por su propia historia. La elección se convierte en un mecanismo por medio del cual el sistema político se autosanciona y la decisión política del pasado se confirma o se rechaza"<sup>12</sup>

Resulta pues, atendible el argumento que identifica en México a la forma de participación popular con las elecciones para renovar a los representantes, es innegable que la forma de participación popular establecida por el andamiaje jurídico en nuestro país es la elección.

Brevemente pasaremos a considerar las funciones de una elección. Hay tres factores estructurales que determinan las funciones concretas de las elecciones, según el multicitado maestro Dieter Nohlen<sup>13</sup>.

a) La estructura del sistema social: clases, estratificación social, etnias, religión, grupos de presión y profundidad de los antagonismos sociales.

b) La estructura del sistema político: sistema parlamentario o presidencia, si se trata de un sistema parlamentario: predominio del parlamento o del jefe de gobierno; organización del Estado: unitaria o federal, competencia o concordancia como pauta de conciliación de conflictos.

c) La estructura de sistema de partidos: número de partidos políticos, tamaño de los partidos políticos, distancia ideológica entre los partidos.

Definidas las anteriores estructuras, las elecciones pueden tener las siguientes funciones.

<sup>11</sup> NOHLEN, Dieter. Op.cit. Pp 10

<sup>12</sup> LUHMANN, Niklas citado por Ernesto Villanueva "Autonomía Electoral en Iberoamérica. Una visión de Derecho Comparado". Triana Editores 1a Edición México. 1994. Pp.23

<sup>13</sup> NOHLEN, Dieter Op.cit. Pp 16

- a) legitimación del sistema político y del gobierno de un partido o de una coalición de partidos,
- b) expresión de confianza en personas y partidos,
- c) reclutamiento de militantes políticos en los partidos,
- d) representación de opiniones e intereses del electorado,
- e) ajuste de las instituciones políticas a las preferencias del electorado,
- f) movilización del electorado en torno a valores sociales,
- g) concientización política de la población mediante la determinación de problemas y exposición de alternativas,
- h) canalización de conflictos políticos mediante procedimientos pacíficos,
- i) integración de la pluralidad social y formación de una voluntad común políticamente viable;
- j) estímulo de la competencia por el poder con base en alternativas programáticas,
- k) designación de gobierno mediante formación de mayorías parlamentarias,
- l) establecimiento de una oposición capaz de ejercer control a los actos de gobierno, y
- m) oportunidad de cambios de gobierno.

Resulta claro, la multifuncionalidad de las elecciones, sin embargo en México tienen una particularidad adicional, y una función adicional: fortalecer el régimen de partidos como instrumento directo de acceso de los ciudadanos al poder.

En efecto, el párrafo tercero del artículo 41 de la Constitución General complementa la "forma mediante la cual los ciudadanos participan en el nombramiento de sus representantes", al señalar:

"Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre y secreto "

La garantía de asociación esta contemplada en el artículo 9o de la Carta Magna, sin embargo sólo puede ser usada esta prerrogativa en materia política por los ciudadanos de la República, dicho artículo establece

"No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte de los asuntos políticos del país"

Por su parte el numeral 1 del artículo 5o del Código Federal de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales, otorga licitud a la asociación partidista, al estipular que

"Es derecho de los ciudadanos mexicanos constituir partidos políticos nacionales y agrupaciones políticas y afiliarse a ellos individual y libremente"

Es sustentable, finalmente que el régimen de partidos es compatible con sistema democrático y de elecciones competitivas, en oposición a la ciudadanización de el acceso al poder.

El régimen de partidos está establecido Constitucionalmente como advertimos, y es sano que se mantenga, ya que ofrece al ciudadano certeza, permanencia, y separa los intereses personales, que deben ser trascendidos por los intereses nacionales

"El deber político - afirma Don Manuel Herrera y Lasso - no es un deber efímero y pasajero; no es un deber que sólo deba cumplirse en momentos de agitación electoral. El deber político es permanente. Por eso hacen falta partidos permanentes; por eso, son los partidos permanentes los que deben tener injerencia preponderante en la justa electoral"<sup>14</sup>.

Es deslindable la forma de participación de los ciudadanos en el acceso al poder de las dos maneras que se advierten en las líneas atrás; los ciudadanos participan a través de elecciones competitivas y en un régimen de partidos.

### **1.9 El Derecho Electoral desarrolla los sistemas o fórmulas para elegir a los representantes populares.**

El sistema electoral es un término, que tiene dos conceptos utilizables; un sentido amplio que abarcan las normas jurídico-positivas que regulan la elección de representantes o de personas para los cargos públicos, es decir el propio "Derecho Electoral" y en un sentido estricto el sistema electoral se define como "el conjunto de disposiciones y procedimientos mediante el cual el resultado de las

<sup>14</sup> HERRERA Y LASSO, Manuel "Estudios Políticos y Constitucionales" Miguel Angel Porrúa Editor. 1a. Edición México 1986 Pp 390

elecciones se traduce en la provisión de un cierto número de cargos de autoridad política<sup>15</sup>.

Es así que mediante los sistemas electorales se interpretan los votos emitidos para la integración de los órganos de representación, a través del reparto de escaños o de puestos electivos a cubrir, en función al número de votos que se obtienen.

En sentido estricto "sistema electoral" se refiere al principio de representación que subyace al procedimiento técnico de la elección, y al procedimiento mismo, por medio del cual los electores expresan su voluntad política en votos que a su vez se convierten en lugares dentro del poder público

Dieter Nolhen, en relación a los sistemas electorales afirma<sup>16</sup>

"Lo que se determina a través de un sistema electoral es la cuestión relacionada con la representación política, el principio que la definirá - principio mayoritario o proporcional - y de entre las diversas técnicas disponibles para alcanzar uno de los dos principios, el procedimiento que se prefiere aplicar. Los reglamentos técnicos que incluye un sistema electoral abarcan todo el proceso electoral: la (posible) subdivisión del territorio nacional (zona electoral) en circunscripciones electorales, la forma de la candidatura (candidatura individual o distintas formas de listas), el procedimiento de votación propiamente dicho ( esto es, si el elector puede, por ejemplo, entregar uno o varios votos y cómo debe hacerlo) y el procedimiento de asignación de los votos computados, lo que supone establecer la regla decisoria (mayoría o proporcionalidad), el ámbito de adjudicación de los escaños (circunscripción, agrupación de circunscripciones, territorio nacional) el método de cómputo (por ejemplo el método d'Hondt o cifra repartidora), la barrera o umbral mínimo inicial"

El efecto directo de los sistemas electorales, radica en dar forma a las preferencias políticas concretadas en los actos eleccionarios a través de los votos por los ciudadanos, produciendo el resultado electoral que se traduce en espacios de poder.

Los sistemas electorales tienen la facultad de generar distintos resultados electorales, porque son el instrumento electoral de vinculación entre voto y espacio de poder.

Los sistemas electorales - a decir del maestro Nolhen<sup>17</sup> - tienen incidencia en los siguientes fenómenos electorales:

<sup>15</sup> CHANG Mota, Roberto. "Los Sistemas Electorales", en "Tendencias Contemporáneas del Derecho Electoral en el Mundo" Memoria del Segundo Congreso Internacional de Derecho Electoral, México, LV Legislatura de la H. Cámara de Diputados, Instituto Federal Electoral, Tribunal Federal Electoral y Universidad Nacional Autónoma de México. 1993 Pp 255.

<sup>16</sup> NOLHEN, Dieter En "Diccionario Electoral", Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), Costa Rica, 1989, Pp 636.

<sup>17</sup> Idem. Pp. 637

- a) la polarización ideológica y política a nivel del electorado y a nivel del sistema de partidos políticos,
- b) la estructuración interna de los partidos políticos;
- c) la representación de los intereses de diferentes sectores de la sociedad, es decir, representación de regiones, etnias, confesiones y otros segmentos o minorías de la sociedad,
- d) el tipo de competencia política;
- e) los tipos de comportamiento electoral, voto racional, útil, etc.;
- f) las características de las campañas electorales, y
- h) legitimidad del sistema político en la percepción del elector

Generalmente destacan dos tipos de fórmulas electorales de mayoría, de representación proporcional

El objetivo de representación tipo mayoritario es la formación de mayoría, el fin de la representación proporcional es establecer una equidistancia entre votos y espacios de poder

En México está vigente un sistema electoral mixto, la Constitución General de la República y el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, señalan con claridad esta característica en los sistemas electorales que habrán de definir en los cargos de elección popular, así tenemos, que:

- a) El Presidente de la República, es electo mediante un sistema de mayoría

Artículo 81 de la Constitución General.- La elección será directa y en los términos que disponga la ley electoral.

Artículo 9 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.- El ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo que se denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos electo cada seis años por mayoría relativa y voto directo en toda la República.

- b) Los Gobernadores de los Estados, son electos mediante un sistema de mayoría

Artículo 116 de la Constitución General -

... La elección de los gobernadores de los Estados y de las Legislaturas locales será directa y en los términos que dispongan las leyes electorales respectivas.

- c) Los Senadores de la República, y los Diputados Federales son electos mediante un sistema mixto

Artículo 56 de la Constitución General.-

La Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos

deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate. Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos. La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.

Artículo 51 de la Constitución General -

La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años. Por cada diputado propietario se elegirá un suplente.

Artículo 52 de la Constitución General -

La Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales votadas en circunscripciones plurinominales.

Artículo 10 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales -

El Poder Legislativo de los Estados Unidos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras una de Diputados y otra de Senadores.

Artículo 11 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales -

... La Cámara de Diputados se integrará por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales votadas en circunscripciones plurinominales.

e) Los Diputados Locales, son electos mediante un sistema mixto

Artículo 116 de la Constitución establece:

... La elección de los gobernadores de los Estados y de las legislaturas locales será directa y en los términos que dispongan las leyes electorales.

...II. El número de representantes en las legislaturas de los Estados será proporcional al de habitantes de cada uno; pero, en todo caso, no podrá ser menor de siete diputados en los Estados cuya población no llegue a 400 mil habitantes; de nueve, en aquellos cuya población exceda este número y no llegue a 800 mil habitantes, y de 11 en los Estados cuya población sea superior a esta última cifra.

Los diputados a las legislaturas de los Estados no podrán ser reelectos para el periodo inmediato. Los diputados suplentes podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de propietario, siempre que no hubiesen estado en ejercicio, pero los diputados propietarios no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes.

En la legislación electoral respectiva se introducirá el sistema de diputados de minoría en la elección de las legislaturas locales.

f) Los Ayuntamientos, son electos mediante un sistema mixto

La Constitución General estipula, en el artículo 115

Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre conforme a las siguientes bases:

I Cada Municipio será administrado por un Ayuntamiento de elección popular directa y no habrá ninguna autoridad intermedia entre éste y el Gobierno del Estado.

Los presidentes municipales, regidores y síndicos de los ayuntamientos electos popularmente por elección directa, no podrán ser reelectos para el periodo inmediato. Las personas que por elección indirecta, o por nombramientos o designación de alguna autoridad desempeñen las funciones propias de esos cargos, cualquiera que sea la denominación que se les dé, no podrán ser electos para periodo inmediato. Todos los funcionarios antes mencionados, cuando tengan el carácter de propietarios, no podrán ser electos para periodo inmediato con el carácter de suplentes, pero los que tengan el carácter de suplentes sí podrán ser electos para el periodo inmediato como propietarios a menos que hayan estado en ejercicio...

VIII Las leyes de los estados introducirán el principio de representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los Municipios.

### **1.10 El Derecho Electoral regula los derechos y obligaciones de los partidos políticos, agrupaciones políticas nacionales y de los candidatos.**

Dentro de los derechos destacan principalmente, el de participar en la preparación, desarrollo y vigilancia del proceso electoral; postular candidatos para los cargos de elección popular, recibir financiamiento público, entre otros. Así mismo, tienen la obligación de conducir sus actividades dentro de los cauces legales y ajustar su conducta y, la de sus militantes, a los principios que les imponga la Constitución, respetando la libre participación política de los demás partidos y los derechos de los ciudadanos, abstenerse de perturbar el goce de las Garantías Individuales o impedir el funcionamiento regular de los órganos de gobierno, principalmente<sup>18</sup>

En efecto, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales es claro, en señalar los derechos y obligaciones de los partidos políticos

Los derechos y prerrogativas de los partidos políticos en México están clasificados por el "status" o calidad que mantenga la forma de asociación política, esto es, si adopta la forma de partido o de agrupación política nacional.

El artículo 33 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales establece que las agrupaciones políticas nacionales son

<sup>18</sup> Ver Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, principalmente los artículos 36 y 38



"Formas de asociación ciudadana que coadyuvan al desarrollo de la vida democrática y de la cultura política, así como a la creación de una opinión pública mejor informada"

Realmente es criticable esta forma de asociación política híbrida, que tiene vedada la palabra "partido", que sólo actúa legalmente en el acceso al poder acompañada de un partido político nacional

Las agrupaciones políticas nacionales debilitan el sistema de partidos que establece la propia Constitución.

### **1.11 El Derecho Electoral prevé la integración y competencia de las autoridades electorales.**

A fin de lograr la celebración de comicios confiables, la función de organizar las elecciones, siempre ha sido una tarea que ha estado a cargo de una autoridad electoral, cuya integración varía de un sistema político a otro, esto es, dicha función debe estar a cargo del Estado (ya sea por funcionarios que pertenezcan a la esfera administrativa, a la judicial, a la parlamentaria o combinados) de los partidos políticos y de los ciudadanos.

El artículo 173 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales establece que "el proceso electoral es el conjunto de actos ordenados por la Constitución y este Código, realizados por las autoridades electorales, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, que tiene por objeto la renovación periódica de los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión" con lo anterior, la ley corresponsabiliza del proceso electoral tanto a Partidos como a ciudadanos. Situación criticable en virtud de que la autoridad debe estar claramente deslindada para que su responsabilidad sea clara e inobjetable. No puede, verbigracia, reponsabilizarse una autoridad de salvaguardar la seguridad de los ciudadanos corresponsabilizando a éstos últimos del incumplimiento de tal encomienda.

Por otro lado, el propio Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales indica la concurrencia de autoridades al cumplimiento del mismo, en efecto, el artículo 2 indica: "para el desempeño de sus funciones las autoridades electorales establecidas por la Constitución y este Código, contarán con el apoyo y colaboración de las autoridades federales, estatales y municipales".

### **1.12 El Derecho Electoral establece las reglas a que deberá sujetarse la celebración de los comicios.**

Todo proceso electoral, se desarrolla en diversas etapas, en México el proceso electoral tiene tres etapas distinguidas por el artículo 174 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales que establece.

• el proceso electoral ordinario comprende las etapas siguientes.

- a) Preparación de la elección.
- b) Jornada electoral.
- c) Resultados y declaraciones de validez de las elecciones, y
- d) Dictamen y declaraciones de validez de la elección y de Presidente electo.

La etapa de preparación de la elección se inicia con la primera sesión que el Consejo General del Instituto celebre durante la primera semana del mes de octubre<sup>19</sup> del año previo al en que deban realizarse las elecciones federales ordinarias y concluye al iniciarse la jornada electoral

La etapa de la jornada electoral se inicia a las 8:00 horas del primer domingo de julio<sup>20</sup> y concluye con la clausura de la casilla

La etapa de resultados y de declaraciones de validez de las elecciones se inicia con la remisión de la documentación y expedientes electorales a los Consejos Distritales y concluye con los cómputos y declaraciones que realicen los Consejos del Instituto, o las resoluciones que, en su caso, emita en última instancia el Tribunal Electoral.

La etapa de dictamen y declaraciones de validez de la elección y de Presidente electo de los Estados Unidos Mexicanos, se inicia al resolverse el último de los medios de impugnación que se hubiesen interpuesto en contra de esta elección o cuando se tenga constancia de que no se presentó ninguno y concluye al aprobar la Sala Superior del Tribunal Electoral, el dictamen que contenga el cómputo final y las declaraciones de validez de la elección y de Presidente electo.

Atendiendo al principio de definitividad que rige en los procesos electorales, a la conclusión de cualquiera de sus etapas o de algunos de sus actos o actividades trascendentes de los órganos electorales, el Director General o el Vocal Ejecutivo de la Junta Local o Distrital del Instituto, según corresponda, podrá difundir su realización y conclusión por los medios que estime pertinentes”

En cada una de las etapas se realizan diversos actos, verbigracia, en la etapa de preparación de la elección se cumplen los procedimientos de registro de candidatos, la celebración de campañas electorales, la integración y ubicación de las mesas directivas de casilla, el registro de representantes de los partidos políticos, la elaboración y preparación de la documentación y material electoral, todos estos elementos indispensables para la verificación de los comicios

Así también, en la jornada electoral, se deben llevar a cabo diversos actos, por ejemplo, que se instalen las mesas directivas de casilla y se proceda a su apertura, que se lleve a cabo la votación, posteriormente, una vez que se cierra la casilla, se debe proceder al escrutinio y cómputo de los votos; una vez realizado lo anterior, se debe clausurar la casilla y remitir los documentos electorales a los órganos competentes a fin de que se realice el cómputo general.

<sup>19</sup> Para el proceso electoral de 1997, esta sesión se verificó en el mes de enero

<sup>20</sup> Para el proceso electoral de 1997, esta fecha se verificó el domingo 6 de julio.

### **1.13 El Derecho Electoral garantiza los mecanismos de defensa legal de los actos y de las resoluciones electorales.**

Con el objeto de salvaguardar la legalidad y regularidad de los actos y procedimientos electorales, las diferentes legislaciones de la materia, han previsto la existencia de diversos medios de control, a efecto de corregir eventuales errores o infracciones electorales. Es así, como se ha establecido en la ley electoral, recursos administrativos o medios de impugnación para garantizar la observancia de los ordenamientos electorales

El artículo 44 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral señala:

1. Durante el tiempo que transcurra entre dos procesos electorales federales, para garantizar la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, en los términos señalados en este Libro, podrán interponerse los medios de impugnación siguientes:

- a) El recurso de revisión, y
- b) El recurso de apelación

2. Durante el proceso electoral, para garantizar la constitucionalidad y legalidad de los actos, resoluciones y resultados electorales, además de los medios de impugnación señalados en el párrafo anterior, podrán interponerse los siguientes, en los términos previstos en este Libro.

- a) El juicio de inconformidad, y
- b) El recurso de reconsideración.

3. Durante los procesos electorales federales extraordinarios, serán procedentes los medios de impugnación a que se refiere el párrafo anterior, debiéndose aplicar, en lo conducente, las reglas señalada en el presente ordenamiento y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Por su parte el artículo 3, 4 y 5 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, estipula con claridad objeto propio de los mecanismos de defensa electoral:

Artículo 3.

1 El sistema de medios de impugnación regulado por esta ley tiene por objeto garantizar:

- a) Que todos los actos y resoluciones de las autoridades electorales se sujeten invariablemente, según corresponda, a los principio de constitucionalidad y de legalidad, y
- b) La definitividad de los distintos actos y etapas de los procesos electorales.

2 El sistema de medios de impugnación se integra por:

- a) El recurso de revisión, para garantizar la legalidad de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal,

- b) El recurso de apelación, el juicio de inconformidad y el recurso de reconsideración, para garantizar la constitucionalidad y legalidad de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal.
- c) El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano
- d) El juicio de revisión constitucional electoral, para garantizar la constitucionalidad de actos o resoluciones de las autoridades locales en los procesos electorales de las entidades federativas, y
- e) El juicio para dirimir los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores

#### Artículo 4.

1 Corresponde a los órganos del Instituto Federal Electoral conocer y resolver el recurso de revisión y al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación los demás medios de impugnación previstos en el artículo anterior, en la forma y en los términos establecidos por esta ley.

#### Artículo 5

1 Las autoridades federales, estatales, municipales y del Distrito Federal, así como los ciudadanos, partidos políticos, candidatos, organizaciones y agrupaciones políticas o de ciudadanos, y todas aquellas personas físicas o morales, que con motivo del trámite, sustanciación y resolución de los medios de impugnación a que se refiere el párrafo 2 del artículo 3, no cumplan las disposiciones de esta ley o desaten las resoluciones que dicte el Tribunal Electoral, serán sancionados en los términos del presente ordenamiento.

### **1.14 El Derecho Electoral determina las infracciones, faltas administrativas y delitos en materia electoral asignándoles su correspondiente sanción.**

Por último el Derecho Electoral, contiene una apartado punitivo<sup>21</sup>, por infracciones y faltas administrativas propias de la materia electoral, el Instituto Federal Electoral debe conocer las infracciones que se comentan, principalmente por:

- a) observación electoral fuera de lo establecido por la ley,
- b) incumplimiento de las autoridades federales, estatales y municipales al requerimiento de informes o auxilio de la fuerza pública que realice el Instituto Federal Electoral,
- c) infracciones o incumplimiento a lo dispuesto por el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales por parte de funcionarios electorales,
- d) infracciones de Notarios Públicos a las disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales,
- e) infracciones en que incurran los extranjeros que pretendan inmiscuirse o se inmiscuyan en asuntos políticos,
- f) infracciones de los ministros del culto, asociaciones, iglesias o agrupaciones de cualquier religión o secta, que desatiendan las prohibiciones que se estipulan en el Código Federal de Instituciones y Procedimiento Electorales

<sup>21</sup> Ver Título Vigésimocuarto, Capítulo Único, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, reformado y adicionado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de noviembre de 1996

Por su parte los Partido Políticos están constreñidos al cumplimiento de las obligaciones que contempla el propio Código de la materia, bajo las penas de multa, reducción o supresión de las ministraciones del financiamiento público, suspensión o cancelación del registro como partido político.

## **CAPITULO II**

# **CARACTERISTICAS JURIDICAS DEL VOTO**

## CAPITULO II

### CARACTERISTICAS JURIDICAS DEL VOTO.

#### 2.1 Precisión Terminológica

Para deslindar el campo jurídico de la palabras "voto" y "sufragio" se advierte la distinción entre ambos vocablos, advirtiendo que en el presente trabajo se utilizan como sinónimas dichas expresiones, ya que semánticamente son identificables

En efecto, el voto es el acto mediante el cual se concreta el ejercicio del derecho al sufragio. En tal virtud, solo tienen derecho al sufragio los ciudadanos que satisfacen los requisitos establecidos en la ley, mientras que el voto se utiliza de manera mas amplia para tomar decisiones en los cuerpos colegiados de todo tipo de instituciones publicas y privadas, tales como los parlamentos, los tribunales y los órganos de dirección de las asociaciones, el voto representa así una forma de expresión de la voluntad.

Ahora bien, los términos de referencia semánticamente son identificables, pues de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, la voz "sufragio" tiene entre otras acepciones la de "parecer o manifestación de la voluntad de uno"; pues sufragar equivale a "votar, dar el voto a un candidato", y a su vez "voto" significa entre otras muchas cosas "dictamen o parecer dado sobre una materia"; en tanto que votar implica "dar uno su voto o decir su dictamen en una reunión o cuerpo deliberante o en una elección de personas".

#### 2.2 Breve semblanza histórica.

A fin de explicar cual es la naturaleza jurídica del voto en nuestros días, es menester realizar una breve retrospectiva histórica, partiendo de la antigüedad grecolatina.

##### 2.2.1 Grecia

En Atenas la población estaba dividida en tres clases principales que eran política y jurídicamente distintas.

En el grado mas bajo de la escala social se encontraban los esclavos, que no contaban políticamente en la ciudad-estado

Los extranjeros residentes o *metecos*, que no tomaban parte en la vida política de la ciudad, aunque eran hombres libres y su exclusión no implicaba una discriminación social, no existía una forma de naturalización legal y la residencia durante varias generaciones no convertía a los *metecos* en ciudadanos

Finalmente encontramos el cuerpo de ciudadanos, es decir, quienes eran miembros de la *polis* y tenían derecho a tomar parte en su vida política; este era un privilegio que se obtenía por nacimiento, pues el griego seguía siendo ciudadano de la *polis* a la que pertenecían sus padres. A lo que daba derecho la ciudadanía era a ser miembro de la ciudad-estado, es decir, a un mínimo de participación en la actividad política o en los asuntos públicos. Este mínimo podía no ser más que el privilegio de asistir a la asamblea de la ciudad, cosa que podía tener mayor o menor importancia, según el grado de democracia que prevalecía en aquella, o podía comprender también la capacidad de ser designado para una serie de cargos públicos.

Todo el cuerpo de ciudadanos varones formaba la asamblea o *ecclesia*, reunión a la que todo ciudadano tenía derecho a asistir desde que llegaba a la edad de veinte años. La asamblea se reunía regularmente diez veces al año y había periodos extraordinarios de sesiones si era convocada por el consejo.

Los cargos de Magistrados no eran desempeñados, por regla general, por ciudadanos individualmente considerados, sino por grupos de diez ciudadanos, escogidos de modo que cada uno de ellos fuera miembro de una de las tribus en las que estaban agrupados los ciudadanos, sin embargo, la mayor parte de los magistrados tenía poco poder.

Los dos cuerpos que formaban la clave del control popular en Atenas eran el Consejo de los Quinientos y los Tribunales con sus grandes jurados populares.

El Consejo de los Quinientos era, en sustancia, un comité ejecutivo y directivo de la asamblea, la tarea efectiva del gobierno se centraba en realidad en este comité. Pero como quinientos era un número todavía demasiado grande para la tramitación de los asuntos, se le reducía a un tamaño más apropiado a su función mediante el artificio favorito de la rotación en los cargos. Cada una de las diez tribus en las que estaban divididos los atenienses, daba cincuenta de los miembros del consejo y los cincuenta miembros de cada tribu actuaban durante la décima parte del plazo anual de ejercicio del cargo. Ese comité de cincuenta, junto con un consejero por cada una de las nueve tribus a las que no tocaba en aquel momento pertenecer a él, tenía el control real y tramitaba los asuntos en nombre de todo el consejo. De entre los cincuenta se escogía por sorteo un presidente para cada día y a ningún ateniense podía corresponderle este honor más de un día en toda su vida.

Los Tribunales atenienses eran la clave de todo el sistema democrático, su deber era dar decisiones judiciales en los casos particulares, tanto civiles como criminales, pero, además, tenían poderes mucho mayores que estos y que, con arreglo a las concepciones modernas, eran claramente de naturaleza ejecutiva o legislativa y no judicial. Los miembros de estos Tribunales o jurados eran nombrados por los *demos*, designándose una lista de seis mil ciudadanos cada



año, a los que se destinaba por sorteo a los distintos tribunales y casos. Todo ciudadano ateniense de treinta años de edad podía ser designado para el desempeño de esta obligación. El tribunal era muy numeroso, pocas veces contaba con menos de 201 miembros, por lo general tenía 501, y a veces era mucho mayor.

Estos ciudadanos eran jueces y jurados, las partes litigantes estaban obligadas a defender personalmente sus posiciones. El Tribunal se limitaba a votar, primero sobre la cuestión de la culpabilidad, y luego, si el veredicto había sido de culpabilidad, sobre la pena que debía imponerse después de que cada una de las partes hubiera propuesto el castigo que considerase justo. La decisión de un Tribunal tenía valor de cosa juzgada, porque no había sistema de apelación, esto era perfectamente lógico, ya que la teoría de los Tribunales atenienses era que el tribunal actuaba y decidía en nombre de todo el pueblo.

Tanto el Tribunal como la Asamblea eran el pueblo, de ahí que se utilizara a los Tribunales para asegurar el control popular sobre los funcionarios y sobre la misma ley.

El control de los Tribunales sobre los magistrados se conseguía de tres modos principales.

En primer lugar, tenían un poder de examen antes de que un candidato pudiese ocupar un cargo. Podía entablarse una acción basándose en que un determinado candidato no era persona apta para desempeñar el cargo y el Tribunal podía descalificarlo.

En segundo lugar, se podía hacer que un funcionario al concluir el término de su mandato, se sometiera ante un Tribunal para una revisión de todos los actos por él realizados.

Por último, había también una auditoría especial de cuentas y una revisión del manejo de los dineros públicos hecho por todo magistrado, al fin del mandato de este.

El control de los Tribunales se entendía a la propia ley, podían juzgar no solo a un hombre, sino también a una ley. De este modo una decisión del Consejo o de la Asamblea podía ser impugnada mediante una forma especial de acción en la que se alegaba que aquella era contraria a la norma fundamental. Cualquier ciudadano podía presentar esa queja y entonces se suspendía la entrada en vigor de la ley en cuestión hasta que decidía el Tribunal.

Para fines de gobierno local los atenienses se dividían en unos cien *demos*, es decir barrios, parroquias o distritos, siendo hereditaria la pertenencia a ellos. Los *demos* elegían candidatos en número aproximadamente proporcionado a su tamaño y la suerte designaba quienes de los incluidos en esta lista habían de

desempeñar los cargos. Para los griegos, este modo aleatorio de nombrar era la forma de gobierno característicamente democrática, ya que igualaba las posibilidades que todos tenían de desempeñarlos.

Había un importante cuerpo de funcionarios atenienses que quedaba fuera de este sistema de designación por sorteo y que tenía una independencia mucho mayor que los otros, se trataba de los diez Generales escogidos por elección directa y que eran además reelegibles en sucesivas elecciones. En teoría, los Generales eran meros oficiales militares, pero tuvieron, sobre todo en la época imperial, no solo poderes importantes en las partes extranjeras del imperio ateniense, sino también una gran influencia en las decisiones del Consejo y la Asamblea, en consecuencia, el cargo no era en realidad militar, sino un puesto político de la más alta importancia.

### 2.2.2 Roma

La historia de Roma abarcó tres etapas: la Monarquía, la República y el Imperio; durante estas, la organización de las instituciones políticas y el carácter de la ciudadanía tuvieron diversas acepciones, a continuación haremos referencia a algunas de ellas:

#### A) Monarquía

En principio la ciudadanía romana otorgaba tres privilegios de carácter público: *ius suffragii*, *ius honorum* y el derecho de servir en las legiones.

El *ius suffragii* es el derecho de votar en los comicios y en los *consilia plebis*. El *ius honorum* era el derecho de ser elegido para una magistratura.

La ciudadanía romana se adquiría por el nacimiento. En caso de *iustae nuptiae*, los hijos seguían la condición jurídica general, y por tanto, también la ciudadanía del padre. En caso de simple concubinato o de unión pasajera, los hijos seguían la condición de la madre. Este sistema se modificó en la fase final de la República, desde entonces el hijo seguía al padre aun en caso de un matrimonio "no justo", como el que se diera entre una romana y un peregrino, con el extraño resultado de que para los hijos de una romana era mejor que el padre fuera desconocido, que tener un padre peregrino casado con la madre en matrimonio "no justo". La ciudadanía también se adquiría mediante una *manumissio* solemne, o por concesión de los comicios (más tarde del emperador), tales concesiones podían ser resultado de la buena voluntad de la autoridad romana o una recompensa por ciertos servicios fijados en la ley. También ciertos extranjeros podían adquirir la ciudadanía por el simple hecho de establecerse en Roma.

La ciudadanía se perdía por esclavitud, emigración y adquisición de otra ciudadanía y como consecuencia de ciertas penas.

En Roma no bastaba ser un ciudadano libre, la personalidad jurídica de la persona física requería todavía algo más: ser *sui iuris* y no *alieni iuris*. Roma estaba repartida en diversas *domus*, cada monarquía doméstica tenía su jefe, su *paterfamilias*, sólo él era *sui iuris*, independientemente de alguna patria potestad, los demás miembros de la *domus* estaban sometidos a su poder, y participaban en la vida jurídica romana sólo a través del *paterfamilias*, eran por tanto, *alieni iuris*.

En Roma el rey no era designado por el simple hecho de su nacimiento, sino que, al parecer, fue primero elegido por la representación popular: los comicios, más tarde con libertad cada uno elegía a su sucesor. En ambos casos, se necesitaba la aprobación del senado. Ello introdujo un matiz republicano en la monarquía romana. No obstante como la función monárquica era vitalicia, el término monarquía no es incorrecto.

Al lado del rey encontramos al senado compuesto por venerables ancianos (*senes*). Los senadores eran designados por 300 grupos de familias (*gentes*), en principio parece que fueron aproximadamente 300 senadores. Este senado era un elemento oligárquico y gerontocrático.

El tercer factor de la estructura política antigua de Roma son los comicios, la asamblea de los ciudadanos. En ella, no tenía todo ciudadano exactamente la misma influencia sobre las decisiones colectivas (como sucede en los sistemas de votación mecánica), sino que previamente se repartía la población en treinta curias compuestas cada una de diez *gentes*. La mayoría de las curias determinaba el resultado de la votación, de manera que los miembros de curias poco numerosas tenían más influencia que los de curias más nutridas. La función original de estos comicios por curias fue, probablemente, la de elegir el nuevo rey, a propuesta de cierto miembro del senado. En los comicios por curias no se tomaba el sufragio directo del individuo, sino el consenso mayoritario de cada curia.

En época posterior surgieron coexistiendo con los comicios por curias, y para la votación de otros asuntos, los comicios por centurias. En estos mediante un censo celebrado cada cinco años, la población se repartía de acuerdo a su riqueza en ciento noventa y tres grupos (centurias), cada uno de los cuales recibía un voto, los más ricos denominados "caballeros" recibían en total dieciocho centurias. El resto de la población se dividía en cinco clases, de las cuales la primera contaba con ochenta centurias. De esta forma, los ciudadanos más ricos, en caso de aliarse, determinaban las decisiones de los comicios por centurias, las cuales, por tanto, tenían un carácter plutocrático.

Sin embargo, por el hecho de atribuir a cada clase una cantidad igual de centurias de *iuniores* (hasta los 45 años) y de *seniores* (mayores de 45 años), los ciudadanos de más edad tenían mayor influencia política individual que los jóvenes. Esto añadía un rasgo gerontocrático al carácter plutocrático de los

comicios, que fue suavizado cuando entre 241 y 218 a. de J. C. cada clase recibía 70 centurias, pero los caballeros conservaban su privilegio de las 18 centurias extraordinarias, y solo 40 de las 368 centurias correspondían a la ciudad de Roma, de manera que los grandes terratenientes de fuera de Roma predominaban de todos modos. En los comicios por centurias, votaban en primer lugar las centurias de caballeros, después las de la primera clase y así sucesivamente hasta obtener la mayoría de votos.

Desde la creación de los comicios por centurias, los comicios por curias se ocupaban de asuntos administrativos (aprobación de testamentos, abrogaciones, etc.); aquellos en cambio, colaboraban en la formación de leyes (sin derecho de iniciativa o de enmienda) y en las elecciones de funcionarios públicos.

Para la expedición de una ley, se necesitaba la colaboración del rey, del senado y de los comicios, el rey proponía, los comicios aprobaban y el senado ratificaba.

Para que se llevaran a cabo los comicios por centurias, no se exigía que hubiera *quorum*, bastaba un solo elector para representar a una centuria.

La antigua Roma puede considerarse como una confederación de *gentes*; y cada *gens*, a su vez, como una confederación de *domus*, es decir de familias. En cada *domus* encontramos un *paterfamilias*, monarca doméstico que ejercía un vasto poder sobre sus hijos, nietos, esposa, nueras, esclavos y clientes, solo él era propietario, sacerdote doméstico y juez en asuntos hogareños, manteniendo en el seno de la familia una rígida disciplina.

Los clientes eran ciudadanos romanos de segunda clase (de familias empobrecidas o quizás originariamente extranjeras) que se subordinaban a alguna poderosa *domus* aristocrática, prestándole servicios y recibiendo a cambio apoyo económico, recomendaciones, etc. En la época en que los clientes tenían acceso a los comicios, debían votar como el patrón, se trataba, pues, de una especie de vasallaje.

Como elementos de la antigua ciudad de Roma encontramos los siguientes: la *domus*, la *gens*, los comicios por curias y por centurias, el senado, el sacerdocio y el rey, todos ellos se refieren solo a la Roma Patricia, más al lado de las familias patricias vivían los plebeyos.

Aun viviendo en Roma, los plebeyos no podían participar en la vida política de los patricios o en sus actos religiosos, carecían de los derechos del ciudadano romano. Los plebeyos tenían sus propias autoridades (ediles plebeyos, más tarde tribunos) y asambleas populares (*comitia plebis* divididos en tribus), que tomaban decisiones llamadas *plebiscitos*, y su propia religión. Sin embargo, los órganos que representaban a Roma ante otros pueblos eran los ya mencionados órganos patricios.

## B) República

La lucha de los plebeyos por adquirir igualdad de derechos con los patricios fue larga, pero poco a poco fueron adquiriendo derechos. Lo primero que lograron fue el reconocimiento de sus jefes, de los tribunos de la plebe, quienes podían oponerse a las decisiones de los magistrados, y de la asamblea plebeya, que elegía a los tribunos, votaba decisiones o plebiscitos y juzgaba ciertos asuntos, estas resoluciones no eran válidas más que para los plebeyos.

El plebiscito era toda resolución adoptada y votada por la clase plebeya durante la República romana, previa proposición que en las asambleas por tribus formulaban sus tribunos.

Dichas resoluciones podían tener incluso carácter legislativo, tales como la *Lex Valeria* y la *Lex Horatia*, que establecieron la obligatoriedad de los propios plebiscitos, la *Lex Publilia* que obligó al senado a sancionar las determinaciones de los comicios tribales y la *Lex Hortensia* que confirmó la citada obligatoriedad.

Los plebiscitos fueron actos resolutivos de la *plebs*, es decir de una clase social, para la preservación y mejoramiento de sus mismos intereses colectivos frente a la clase patricia y los órganos del Estado romano que de esta emanaban.

Durante esta etapa el rey fue sustituido en sus funciones religiosas por el *pontifex maximus*, en su atribución de designar a los senadores por el censor, y en lo demás por los cónsules.

En el período republicano se rompieron las antiguas relaciones entre las *gentes* y el senado. Desde entonces este órgano compuesto de miembros vitalicios, se integraba cada cinco años por decisión de los censores, funcionarios nombrados por los comicios por centurias. Los censores podían también excluir del senado a los miembros inmorales.

Al desaparecer la hermética división entre patricios y plebeyos, algunos notables plebeyos ascendieron a la categoría de senadores de rango inferior (los *conscripti*), con derecho a voto pero sin voz.

Los censores solían escoger a los nuevos senadores de entre los ex-funcionarios, de manera que el senado llegó a ser un comité integrado por personas de amplia experiencia práctica en la administración pública.

Al lado del senado y de los cónsules, subsistieron los comicios por curias (para asuntos administrativos) y los comicios por centurias (para elecciones y la votación de proyectos de ley). La *Lex Papia* en tales asambleas estableció el sistema de votación secreta para eliminar así, la viciosa práctica de "comprar votos".

Ya en tiempo de las XII Tablas, encontramos una tercera forma de distribuir a los ciudadanos en grupos electorales. Los comicios por tribus, es decir, por divisiones territoriales según el domicilio de cada *paterfamilias*. Este procedimiento de estructurar la asamblea popular se utilizó inicialmente para la elección de los funcionarios religiosos, quienes por sus métodos de interpretar los signos, tenían una enorme influencia en la designación de los magistrados y otros asuntos políticos. Los comicios por tribus sustituyeron en gran parte a los comicios por centurias, en lo que se refiere a la labor legislativa.

### C) Imperio

En la etapa del principado, el emperador reunió en su persona varias funciones republicanas: era tribuno (de modo que tenía el importante derecho de veto y la *sacrosanctitas*), cónsul, procónsul respecto de varias provincias, *pontifex maximus*, censor (de modo que tenía la composición del senado en su poder), presidente del senado, jefe de la *annona* (organización central para el abastecimiento alimenticio de Roma), director de la moneda, dirigía la política internacional y era el supremo jefe militar.

Los comicios decayeron rápidamente pues ya no intervenían en la elaboración del derecho. El senado se eclipsó ante el creciente brillo del emperador. Surgió, al lado de la antigua magistratura, una burocracia imperial, con funcionarios que ya no cambiaban cada año, sino cuando lo decidiera el emperador. Los provincianos recibieron con generosidad la ciudadanía romana y el senado se llenó de aristócratas oriundos de ciudades que no pertenecían a la península italiana. En vez de una *polis* que dirigiera a varios pueblos heterogéneos, encontramos un Estado supranacional en el cual la posición de Roma perdía más importancia. Desde el comienzo del imperio y en el curso de los siglos posteriores, la misma Italia empezó a perder su preponderancia en el ámbito del mundo antiguo.

El primer siglo imperial fue una época de transición, se habló de restaurar la República, mas en realidad se preparaba una transformación política que imposibilitaba el retorno a las tradiciones republicanas. El segundo siglo del imperio, mostró claramente que nunca se restauraría la República. Se consolidó una nueva situación política en la que un solo ciudadano tenía, en forma vitalicia, un amplio poder central.

Para ilustrar una de las diversas formas que se utilizaron para votar tenemos el ejemplo siguiente

*Leges Rogatae* Estas leyes surgen de la colaboración entre los magistrados (cónsules), los comicios (por centurias) y el senado. Su proyecto, presentado por los cónsules con consentimiento del senado, era sometido a la opinión de los comicios durante un periodo preparatorio de 24 días en el cual se podía discutir en asambleas informativas (*contiones*), con *dissuaciones* en contra y *suasiones* en pro. Luego se rechazaba o aprobaba en su totalidad, sin que los comicios

podieran introducir modificaciones. La votación se hacía depositando en las urnas pedacitos de cerámica, con A (*Antiquo*) o U (*Uti*) R (*Rogas*), es decir, "según el antiguo derecho" o "como propones ahora"

### 2.3 Representación

La representación como institución jurídica tuvo su origen en el Derecho Privado

Los romanos ya la regulaban con claridad como figura que permitía actuar por cuenta y a nombre de quien otorgaba expresamente dicha facultad.

En Europa, durante la Edad Media, se empieza a desarrollar el concepto de representación colectiva, como idea distinta a la de la representación jurídica individual, por virtud de la cual los distintos intereses existentes en la sociedad, podían expresarse ante la autoridad mediante asambleas, que no eran representativas de toda la comunidad pero limitaban el poder del rey en función de los intereses de los notables de las ciudades, del clero o de los señores feudales. Así se generaron, aun antes del Renacimiento, el Parlamento en Inglaterra, los Estados Generales en Francia y las Cortes en España.

Estas asambleas no representaban al pueblo en abstracto, como una colectividad, sino los intereses específicos de los grupos que designaban a sus integrantes. Era pues una representación de intereses colectivos y no una representación popular.

La representación popular no surge sino hasta el siglo XVIII cuando aparecen las teorías políticas de los enciclopedistas franceses y se empiezan a poner en práctica con el triunfo de la Independencia Americana y de la Revolución Francesa.

La teoría de la representación del pueblo como un todo no surge de la integración de los distintos intereses fragmentados de la sociedad, sino de la necesidad de suplir la fuente de legitimidad del gobernante.

El soberano gobernaba hasta entonces por derecho divino, pero al considerar que la soberanía se depositaba en el pueblo, el gobernante ya no ejercía el poder a nombre de Dios, sino del pueblo y de esta manera, la idea de representación pasa de ser un mecanismo para hacer valer intereses concretos de grupos sociales ante el gobierno, a constituir la base de legitimidad del gobierno mismo.

El gobierno es legítimo solo si representa al pueblo, por lo que, para garantizar esta representatividad, se consagra el procedimiento electoral como el único sistema válido para designar a los gobernantes.

De este modo la elección se convierte en el fundamento de la representación popular y del gobierno

#### A) Teorías de la Representación

##### a) Teoría de la Representación Fraccionada

La nueva función de la idea de representación, según la cual ya no se trataba de hacer valer los intereses específicos, sino de permitir la manifestación de la voluntad del pueblo como titular de la soberanía, llevaba necesariamente a considerar que todos los integrantes del pueblo, si eran libres e iguales debían participar en la elección de los representantes

Esta idea se sustentaba en la consideración defendida por Rousseau, de que cada ciudadano era titular de una parte alicuota de la soberanía, es decir, que esta estaba fraccionada entre todos los integrantes del pueblo. Las consecuencias electorales de esta teoría no convenían a la burguesía, pues la obligaban a conceder el voto a todos los ciudadanos. Para evitarlo se formuló la teoría de la representación nacional.

##### b) Teoría de la Representación Nacional

De acuerdo con esta teoría el pueblo no es la suma cuantitativa de sus integrantes, sino una entidad colectiva unitaria en la que se deposita la soberanía, de modo que esta no se divide entre los ciudadanos, sino le pertenece como un todo a la colectividad en su conjunto, a la "nación".

De esta manera, no son los ciudadanos en lo particular quienes tienen que ser representados, sino la nación que, como entidad, puede definir quienes de entre sus miembros tienen la capacidad para ejercer la función de elegir a los representantes nacionales.

Las consecuencias electorales de esta teoría fueron: en primer término, la posibilidad de limitar la participación de los ciudadanos en las elecciones, pues si cada individuo no es dueño de una parte de la soberanía, no todos tienen el derecho a votar

El voto-derecho, que sería derivación lógica de la teoría de la representación ciudadana o fraccionada, es sustituido por el voto-función que consiste en considerar que votar no es un derecho, sino una función que cumple el votante como órgano de la nación y que a ésta corresponde otorgarlo a quienes estime tienen la capacidad necesaria. Con este argumento se privó del voto a grandes masas de la población durante mucho tiempo.

En segundo lugar, que los representantes electos al representar en su conjunto a toda la población, no quedan obligados directamente a responder ante los



electores específicos del territorio en que fueron elegidos. El mandato imperativo, que suponía un vínculo entre el mandante y el mandatario, el cual quedaba obligado a ejecutar las instrucciones precisas del mandante, es sustituido por el mandato representativo, que confiere al mandatario la capacidad de representar los intereses comunes de la colectividad y no los de un grupo específico. Esto deriva de la función que tenía la representación como expresión de todo el pueblo y no de grupos, estamentos o gremios.

### c) La Representación en México.

La Constitución General de la República Mexicana resuelve el problema de la representación en los artículos 39, 40 y 41.

**Artículo 39.** La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y es instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

**Artículo 40.** Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos a la Federación establecida según los principios de la Ley Fundamental.

**Artículo 41.** El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a su regímenes anteriores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Según el artículo 40 en relación con el 39 de la Carta Magna el gobierno de México es una República Federal, y adiciona los conceptos conexos de "democrática" y "representativa", que analizaremos en este momento desde la óptica del sufragio y para definir la naturaleza de este último.

El artículo 39 Constitucional otorga a la Soberanía popular el carácter de fundamento de toda la estructura jurídico-política y el artículo 40 revela la formación democrática y representativa de la estructura jurídico-política del país, mientras que el artículo 41 diseña el camino que hará eficaz a la soberanía.

Para explicar la democracia, es necesario acudir a la clasificación aristotélica<sup>22</sup> Para Aristóteles el poder de mando o de gobierno puede residir en un solo individuo, en una minoría o en una mayoría; en cada uno de estos fundamentos del gobierno distinguía Aristóteles una forma pura y una impura.

Cuando el gobierno reside en un solo individuo tenemos la forma pura de la "monarquía", si el individuo emplea el poder de que dispone en beneficio de todos; y la forma impura de "tiranía", si ese individuo utiliza el poder en beneficio exclusivo de sí mismo o de sus favoritos

<sup>22</sup> Citada por FELIPE TENA RAMÍREZ, "Derecho Constitucional Mexicano", 25a Ed., Editorial Porrúa, México Pp 89

Cuando el gobierno reside en una minoría, existe la forma pura de la "aristocracia" si la minoría usa el poder para beneficio de todos, y la forma impura de la "oligarquia", si el poder sólo beneficia a la minoría que lo detenta.

Por último, cuando el poder lo usufructúa la mayoría de la colectividad, resulta la forma pura de la "democracia" si ese poder favorece a todos por igual; la forma impura de la "demagogia", si se aplica tan sólo en servicio de los desposeídos.

"Dentro de la clasificación aristotélica - cita Tena Ramirez - debemos entender que nuestra Constitución consagra la forma pura de la democracia, cuando el artículo 40 establece el gobierno democrático, puesto que el artículo 39 dice que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, que es precisamente lo que caracteriza a la democracia. El fenómeno de autodeterminación, que antes hemos ubicado en la entraña del acto soberano de darse un pueblo su Constitución, se proyecta de este modo en el fenómeno de "autodominación", nota característica y suprema del régimen democrático."<sup>23</sup>

El cauce de la soberanía de la Nación son los Poderes de la Unión, los de los Estados o de los Municipios, ellos "representan", es decir, actúan a nombre de otro en el campo de la política.

Resulta conveniente definir la "representación jurídica", ya que como señalamos anteriormente, esta figura se generó en el derecho privado, para pasar a la "representación política"; ya que ambas tienen efectos en el orden jurídico y similitud en los agentes que intervienen en este fenómeno.

Por "representación jurídica", es de entenderse

"la actuación a nombre de otro en el campo del derecho. Al existir en el mundo de los hechos, la realidad innegable de la cooperación entre las personas, surgió en la vida jurídica la institución de la representación, en virtud de la cual una persona, llamada representante, realiza actos jurídicos en nombre de otra llamada representado, en forma tal que el acto surte efectos en forma directa en la esfera de este último, como si hubiera sido realizados por él. Así, los derechos y obligaciones emanadas del acto jurídico de que se trate, se imputan directamente al representado. La representación supone, pues, que una persona que no es a quien corresponden los intereses jurídicos en juego, ponga su propia actividad, su "querer", al servicio de tales intereses ajenos, realizando un acto jurídico a nombre de la persona a quien pertenecen"<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Op cit Pp 89

<sup>24</sup> SOBERON, Mainero Miguel en "Diccionario Jurídico Mexicano" 2a Edición, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1988 Pp.2802

Esta figura es recogida por el Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, que en el artículo 1800 establece:

"El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado"

En efecto la representación es un "desdoble" de la voluntad de una persona para que otra actúa a su ruego, existen pues dos personas distintas provocando efectos jurídicos imputables no a quien actúa, sino a quien pasivamente espera las consecuencias de lo actuado.

La "representación jurídica" ayuda a comprender la "representación política" que la definición de Amador Rodríguez Lozano puede apuntar algunos elementos para comprenderla. Rodríguez Lozano dice que la "representación política" es "el fenómeno por el cual la Nación a través de técnicas diversas, designa a cierto número de ciudadanos para que, ante la imposibilidad de hacerlo por sí misma, participen en la creación de la voluntad estatal"<sup>25</sup>

Existen - según el autor anteriormente citado - tres grandes concepciones acerca de la naturaleza de la representación política

a) La teoría del mandato imperativo.

Considera al representante como un procurador sometido y limitado por las instrucciones de sus representados. El representante no tiene voluntad propia, sino que es exclusivamente el medio a través del cual los representados expresan su voluntad política. Es la visión contractual y privatista de la representación política.

b) La teoría organicista alemana.

Sostiene que los representantes son un órgano del Estado. Desde esta perspectiva el pueblo y el parlamento o congreso son órganos del Estado. El pueblo como órgano primario y en su función de cuerpo electoral, tiene como principal objetivo crear al parlamento, éste, deviene así, en órgano secundario del Estado, representa al pueblo de manera inmediata y su actividad es considerada como voluntad del pueblo

c) La teoría clásica de la representación

De acuerdo a la cual el representante no está limitado por ninguna clase de mandato, es independiente de sus representados, no representa ningún distrito, o circunscripción electoral en particular, sino que es representante de toda la Nación, los representantes son pagados por la Nación. No existe ningún tipo de

<sup>25</sup> RODRIGUEZ, Lozano Amador. Op cit Pp 2804

responsabilidad entre representante y representado, salvo la política. El representante crea y no meramente repite la voluntad de la Nación.

La Constitución General de la República, a adoptado la última de estas teorías ya que el artículo 51 establece:

"La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años. Por cada diputado propietario se elegirá un suplente"

Según este texto debe inferirse que los Diputados federales representan a la nación entera y no a una parte específica del país como podría ser una región, un distrito o una localidad en concreto

De igual manera, en los Poderes de la Unión, se encuentran "representados" los intereses de los Estados, con los Senadores de las Entidades adheridas al Pacto Federal, mismo que también son representantes de los ciudadanos que habitan esas Estados, ya que su origen es la elección directa de éstos

En efecto, el artículo 50 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

"El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores".

Por su parte el artículo 56 de la propia Constitución General establece:

La Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate. Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos. La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.

Luego entonces, si el artículo 41 de la misma Carta Magna dispone

"El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión. "

Es de concluirse que todo el Poder de la Unión, llamado "Legislativo", es producto y cauce de la soberanía popular

Por su parte el Poder Ejecutivo, es también considerado por la Constitución como parte de los Poderes de la Unión, independientemente de lo que señala el artículo 49 de la Carta Magna, la naturaleza del Presidente de la República, es de un "representante político unipersonal"

En efecto, el artículo 49 Constitucional estipula

"El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

Por otro lado, el artículo 80 de la Constitución General, advierte:

"Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos"

Por su parte, el artículo 81 de la propia Constitución, señala que:

"La elección del Presidente será directa y en los términos que disponga la Ley Electoral"

Por tanto, el Presidente de la República queda circunscrito en el ámbito puro de la "representación política".

En resumen, nuestro país atiende a una forma de gobierno representativa, y esta representación se actualiza en los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, siendo el medio o la técnica por el que se hace vigente la representación el voto de cada uno de los mexicanos que son aptos para elegir a sus representantes

Dicha aptitud, será analizada en las siguientes líneas, para comenzar a configurar otro ángulo de la naturaleza del sufragio en México.

#### **2.4 Las restricciones al voto**

El voto como derecho político otorgado a los ciudadanos ha estado restringido de diferentes formas a lo largo de la historia de la humanidad.

Las limitaciones que existían al derecho del voto estaban encaminadas a reservar este para las clases ricas; los criterios variaban: contribución, alquiler o pago de un impuesto especial. Rebajando en principio y luego suprimiendo estas condiciones, se pudo conseguir que todos los ciudadanos ejercieran sus funciones electorales.

Esto no significa que todos los individuos que viven en un Estado sean ciudadanos con pleno derecho, existen aun en nuestros días restricciones al derecho de voto.

Entre los diversos tipos de limitaciones que se han dado encontramos los siguientes:

#### A) El sufragio censitario

Fue la primera forma de sufragio restringido, es la restricción del sufragio por condiciones de fortuna y consiste en conceder ese derecho nada más a los individuos que pagan una determinada cifra como contribución, o a los propietarios de tierras.

#### B) El sufragio capacitario

Se reservaba el derecho a votar a quienes poseían un cierto grado de instrucción. Los analfabetas durante mucho tiempo fueron excluidos de cualquier tipo de actividad política. Estas disposiciones que rechazaban a los iletrados del cuerpo electoral, ya no están vigentes en la actualidad.

#### C) La inhabilitación electoral de la mujer

La capacidad electoral de las mujeres ha sido discutida mucho tiempo; ya en Roma su integración política fue rechazada. Hasta fines del siglo pasado, el antifeminismo generalizado de las asambleas parlamentarias se disimulaba con argumentos como: "la política es un combate, no puede haber sitio para la mujer", por ello en principio las mujeres solo tuvieron acceso a las elecciones administrativas locales.

A partir del momento en que las Constituciones adoptan el principio del sufragio universal, conceden el derecho de voto al mayor número posible de ciudadanos, así tenemos que en 1948 se estableció en Francia el sufragio universal masculino.

En Gran Bretaña fue en 1918 cuando se estableció el sufragio universal masculino para todo individuo mayor de 21 años, esta misma ley le concedió el derecho de voto a las mujeres de más de 30 años. En 1928 la mayoría de edad electoral para las mujeres fue rebajada hasta los 21 años, siendo uno de los primeros países europeos en resolver el problema del voto femenino.

En Estados Unidos las mujeres tuvieron acceso a las urnas en todos los Estados a partir de 1920, otra forma de sufragio censitario subsistió hasta 1964, destinado a apartar a los negros de las oficinas electorales en la mayor parte de los Estados del Sur.

Actualmente, la discriminación electoral femenina es muy rara, pues incluso los países latinos o de religión musulmana la han eliminado progresivamente.

#### D) Limitaciones por causa de edad

Es normal y entendible que los menores no intervengan en las votaciones, sin embargo, la mayoría de edad electoral se manipula y por regla general tenemos

que los regimenes conservadores tienden a incrementar esta, en tanto que los regimenes liberales tienden a disminuirla.

Desde 1948, la mayoría de edad electoral en Francia esta fijada en los 21 años de edad para las elecciones políticas. Esta edad, es el tope en la mayor parte de los países del mundo, pero la tendencia actual es la de rejuvenecer el cuerpo electoral, dado que la inserción de los individuos en la vida económica y social se hace cada vez mas pronto

En Estados Unidos (para las elecciones federales), en Gran Bretaña, Países Bajos, Israel y México, la mayoría de edad electoral es de 18 años.

#### E) Limitaciones por indignidad

La indignidad consiste en que se excluya a las personas condenadas judicialmente por crímenes o delitos que han cometido

En el derecho positivo francés, los ciudadanos condenados por delitos de derecho común que presentan una cierta gravedad, y sobre todo por crímenes, son excluidos de por vida o temporalmente del cuerpo electoral; la misma disposición se encuentra en la mayor parte de los países con ciertos matices.

En otros países la indignidad afecta con menos discernimiento: las primeras Constituciones soviéticas excluían del cuerpo electoral a los hacendados, a todas las personas que vivían del trabajo ajeno, los sacerdotes, los monjes, etc.

Mas recientemente, en la implantación de los regimenes de gobierno popular se han podido observar leyes búlgaras o yugoslavas que niegan el derecho de voto a toda persona enemiga de la Democracia.

Se ha llegado entonces a excluir del cuerpo electoral a individuos o grupos sociales por motivos varios, pero que son invocados con un fin idéntico: dejar al margen a aquellos que se sospecha, con razón o sin ella, que no aceptan las reglas del juego y que rehusan integrarse en las instituciones políticas

#### F) Limitaciones por causa de raza

Se excluye a los individuos por no pertenecer a una raza determinada, por ejemplo a los judíos en la Alemania de Hitler y recientemente en Sudáfrica a los negros y los mestizos.

#### G) Limitaciones respecto a militares y ministros de culto religioso

Esta limitación tiene un doble objetivo, por un lado trata de impedir la presión de los oficiales sobre los soldados o de los ministros religiosos sobre sus feligreses y

por otra parte trata de evitar la intrusión en la vida política del ejército o de los diferentes cultos.

#### H) Restricción por discapacidad

Esta exclusión afecta a los individuos que están sujetos a un estado de interdicción declarado judicialmente.

### **2.5 Derechos Humanos y Derechos Políticos**

Para identificar los derechos políticos debemos partir de un esquema clasificatorio de los derechos humanos que nos sirva de pauta.

En principio tenemos a los Derechos de la Primera Generación, entre los que están los derechos civiles, que reconocen determinados ámbitos de acción a la autonomía de los individuos, garantizando una esfera de iniciativa e independencia frente a los demás miembros de la comunidad y frente al Estado, los que tienen un contenido negativo; y los derechos políticos o de participación política, que garantizan la facultad de los ciudadanos de participar en la vida pública.

Después encontramos a los Derechos de la Segunda Generación o derechos económicos, sociales y culturales, que constituyen pretensiones que los individuos y los grupos pueden hacer valer frente al Estado y que implican el poder de exigir determinadas prestaciones.

Por último los Derechos de la Tercera Generación o derechos de solidaridad aquellos de "vocación comunitaria" como el derecho al desarrollo, al medio ambiente, etcétera.

Los derechos civiles y políticos, los llamados de la primera generación, son los primeros que aparecen en la realidad política y en los ordenamientos nacionales, así como los que primero llamaron la atención del Derecho Constitucional y del Internacional Público.

Su origen tiene una larga génesis en el pensamiento político de los siglos XVII y XVIII, se plasma en el pensamiento de tres grandes autores: Locke, Montesquieu y Rousseau, y se concreta en la historia con el triunfo de la Revolución Francesa y la consumación de la independencia norteamericana.

La concreción ideológica de todo ese proceso, se resume en un texto de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su artículo primero establece que: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos". Así, libertad e igualdad, constituyen los pilares de la nueva concepción que tendría múltiples implicaciones en el orden del antiguo régimen, basado en la teoría del derecho divino de los reyes, lo que aparejaría importantes



consecuencias. Si todos los hombres son iguales, ninguna autoridad exterior a ellos puede imponerles obediencia, y el poder no puede basarse más que en el consentimiento de los gobernados, con lo que surge el poder consensual como base de legitimación política. Así, los mecanismos de designación de los gobernantes, el sistema representativo, el sufragio, las elecciones, aparecen como consecuencia lógica. La legitimidad monárquica por nacimiento se sustituye por la legitimidad democrática basada en el consentimiento expresado directamente o a través del nombramiento de representantes en un proceso selectivo.

Todo el proceso de formulación de la teoría de los derechos humanos está vinculado al proceso de limitación de los gobernantes, que se produce en cuatro vertientes:

- a) el sistema representativo, designación de los gobernantes a través de elecciones libres y periódicas, que obliga a los detentadores del poder a tener en cuenta y trabajar por el consenso legitimador;
- b) la división de poderes;
- c) la autolimitación a través del reconocimiento del catálogo de derechos en un texto escrito: el constitucionalismo; y
- d) el reconocimiento de la jerarquía normativa basada en el principio de legalidad y control jurisdiccional del poder.

Todo este aparato se corona cuando aparecen los tribunales constitucionales después de la Primera Guerra que someten no solo al Poder Ejecutivo, sino a las asambleas legislativas dentro de un sistema que de Estado de Derecho pasa a ser Estado Constitucional de Derecho.

La Declaración Francesa de 1789, en su artículo 16 establece que: "Aquella sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes garantizada no tiene Constitución", así se daba el paso trascendental: se ponía en primer plano los derechos de los individuos, que de súbditos cargados de deberes en la monarquía absoluta, se convertían en ciudadanos de una República.

De este modo, a una libertad negativa que garantizaba los derechos propiamente civiles de la persona, se agregaron los derechos políticos de participación: el derecho de voto, el derecho de asociarse en partidos políticos para influir y determinar la política del Estado, así como el derecho de acceso a la función pública. La persona es garantizada en sus derechos como individuo aislado y también como miembro de la colectividad que contribuye a gobernar y dirigir.

Los derechos humanos y junto con ellos los derechos políticos, han experimentado un proceso de internacionalización que obedece a dos elementos uno de naturaleza teórica, de principio que es el concepto de derechos humanos como atributos de la persona, que no son una concesión del Estado, sino que se afirman frente al Estado mismo; y otro de naturaleza histórico-práctica, que fue el resultado de la experiencia vivida por la humanidad en la era nazi y la conclusión de que el gobierno es una actividad lo suficientemente peligrosa para los gobernados y para la paz del mundo, como para no dejar su control estrictamente a las solas fuerzas interiores de la sociedad política.

Es así como estos derechos han dejado de ser un tema del llamado dominio reservado de los Estados, pues si se trata de derechos que están por encima de este, es perfectamente lógico que haya controles supraestatales para ellos

Entre los instrumentos internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos en los cuales se observa una especial referencia a los derechos políticos, cabe destacar los siguientes

A) Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 21, "Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país directamente o por medio de representantes libremente elegidos; toda persona tiene el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público y que esta voluntad se expresara mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto"

B) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 25, "Todos los ciudadanos gozaran sin ninguna de las distinciones mencionadas en el Artículo Segundo y sin restricciones indebidas de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente escogidos. b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país"

C) Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, artículo I, "Las mujeres tendrán derecho a votar en todas las elecciones en igualdad de condiciones con los hombres sin discriminación alguna" Artículo II, "Las mujeres serán elegibles para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional, en condiciones de igualdad con los hombres, sin discriminación alguna"

D) Protocolo Adicional Numero 3 a la Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 1, "Las Altas partes Contratantes se comprometen a organizar a intervalos razonables elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones

que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”.

E) Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 13, “Todo ciudadano tiene derecho a participar libremente en el gobierno de su país sea directamente o a través de representantes libremente elegidos, de conformidad con las disposiciones legales. Todo ciudadano tiene derecho a acceder a la función pública de su país en igualdad de condiciones”

F) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 20, “Toda persona legalmente capacitada tiene derecho a tomar parte en el gobierno de su país directamente o por medio de representantes y de participar en las elecciones populares que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres”.

G) Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 23, “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”. (La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda, además, que se tomen todo tipo de medidas que contribuyan a mejorar y perfeccionar el sistema democrático en cada país).

H) Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, artículo 1, “Las Altas Partes Contratantes convienen en que el derecho al voto y a ser elegido para un cargo nacional no deberá negarse o restringirse por razones de sexo”.

La generalidad y la similitud de esos textos indican realmente la existencia de una especie de proclamación universal de derechos políticos, que consisten fundamentalmente en el derecho a elegir, a ser elegido, a participar en el gobierno y a tener elecciones periódicas, libres, genuinas, con voto secreto e igual.

En esas declaraciones se recoge el derecho político típico que es el derecho a la participación política, es decir, a la integración de los ciudadanos en el proceso de poder

Así mismo, hacen referencia al papel del individuo en sus relaciones con otros miembros de la comunidad, en busca de integrar el gobierno de la misma. Definen el valor central de la teoría democrática, que en su concreción práctica se convierte en el presupuesto, en la condición indispensable para que todos los otros derechos puedan existir y tener vigencia real. Se parte del supuesto de que la Democracia es un sistema de vida que se basa en un mecanismo racional de

convivencia, legitimado por el consentimiento ciudadano manifestado a través de su participación, que persigue la identificación de propósitos entre gobernantes y gobernados

## **2.6 El Voto en México**

En México el modo de ejercer el sufragio fue indirecto hasta 1912, cuando el Presidente Francisco I. Madero expidió un decreto de reforma constitucional que estableció el sufragio directo en la elección de diputados, senadores y Presidente de la República

El sufragio universal fue consagrado con carácter definitivo por la Constitución de 1857 (antes de que se adoptara este sistema democrático, se negaba el derecho al voto a quienes no tuviesen cierto nivel cultural y económico), sin embargo, tuvieron que pasar muchos años para que abarcara el universo de habitantes que hoy tienen derecho a él, siendo hasta 1947 que se otorgó el voto a la mujer exclusivamente para participar en procesos electorales municipales, y hasta 1953 cuando esta misma facultad se confirió a la mujer para ser ejercida en todos los procesos electorales del país, con lo cual se amplió el concepto de universalidad del voto; en 1970 se modificó nuevamente el concepto de universalidad del voto al reducirse a 18 años la edad para adquirir la ciudadanía; en 1972 se redujo la edad mínima para ser diputado de 25 a 21 años y la de senador de 35 a 30 años.

### **2.6.1 Voto Activo**

Entre las prerrogativas o derechos que en materia política se le otorgan a los ciudadanos, destaca la atribución de votar para elegir a sus representantes (artículo 35 constitucional, fracción I), así como la potestad de ser votado para los cargos de elección popular (artículo 35 constitucional, fracción II). En el ejercicio de estas prerrogativas o derechos, los partidos políticos juegan un papel clave, pues son quienes hacen posible el acceso de los ciudadanos al poder, es decir que para ser votado en los comicios, los ciudadanos deben ser postulados por un partido político y solo a través de estos es posible la elección de representantes populares, convirtiéndose así en auténticos instrumentos al servicio de la Democracia.

#### **1 - Naturaleza jurídica**

Los Derechos Políticos son los que permiten la participación de los individuos a quienes se ha conferido la ciudadanía, en la estructuración política de la comunidad social de la cual son miembros y en el establecimiento de las reglas necesarias para el mantenimiento del orden social. La titularidad de los derechos políticos tiene como presupuesto básico ser ciudadano del país donde se pretenden ejercitar, siendo entonces la ciudadanía un requisito fundamental en materia de derechos políticos, que se traduce en la calidad jurídico-política de los

nacionales para intervenir diversificadamente en el gobierno del Estado. Esta calidad implica una capacidad, la que a su vez importa un conjunto de derechos, obligaciones y prerrogativas que forman el *status* de quien la tiene, o sea, del ciudadano. Fácilmente se comprende que dentro de un Estado determinado cualquier persona puede tener simultáneamente estos caracteres gobernado, nacional y ciudadano. El gobernado es todo sujeto, nacional o extranjero, ciudadano o no ciudadano, cuya esfera jurídica es susceptible de afectarse por cualquier acto de autoridad; el nacional es el individuo vinculado jurídica y políticamente a un Estado aunque no participe en su gobierno, y ciudadano es el nacional al que el derecho le concede esta participación política.

En nuestro país son ciudadanos tanto el varón como la mujer que, siendo mexicanos por nacimiento o por naturalización, tengan dieciocho años cumplidos y un modo honesto de vivir (artículos 30 y 34 constitucionales). Adicionalmente, el artículo 6, párrafo 1 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, agrega como requisitos para poder votar: estar inscrito en el Registro Federal de Electores y contar con la credencial para votar correspondiente, mismos que se desprenden del texto constitucional, pues el artículo segundo transitorio del Decreto Reformatorio de fecha 4 de abril de 1990, dispone que: "En tanto no se establezca el servicio del Registro Nacional Ciudadano, los ciudadanos deberán inscribirse en los padrones electorales". La Constitución también prevé la pérdida de la ciudadanía mexicana en supuestos diversos, entre los que destacan: el sometimiento a un gobierno extranjero manifestado en modo expreso o implicado en actos o hechos determinados (artículo 37 constitucional, apartado B), asimismo, la suspensión de los derechos del ciudadano, procede entre otros casos, por sujeción a proceso criminal o cumplimiento de una sentencia que imponga una pena corporal (artículo 38 constitucional).

El significado constitucional de las elecciones reside precisamente en la expresión del voto, que permite al pueblo el ejercicio de la soberanía, como la más patente realidad de la dinámica del tiempo al renovar la composición de los poderes públicos, al investir al gobierno de representatividad en los ordenes federal y local y al participar, mediante la manifestación de su voto, en los asuntos y en las funciones públicas, esencia misma de la Democracia.

En torno a la caracterización jurídica del voto se ha producido un intenso debate a partir de la Revolución Francesa, cuyas principales posiciones son las siguientes:

#### A) El voto como derecho

La teoría del voto como derecho aparece conectada a la concepción rousseauniana de la soberanía popular entendida como la suma de las fracciones de soberanía que corresponden a cada ciudadano. A partir de aquí se deduce que el sufragio es un derecho preestatal, innato a la personalidad. Para Rousseau, de la cualidad de ciudadano se deduce su derecho de voto, "derecho

que nada puede quitar a los ciudadanos" esta afirmación funda el derecho del voto sobre un concepto de soberanía popular

#### B) El voto como función

La teoría del voto como función se conecta con la concepción sieyesiana de la soberanía nacional, según la cual la nación, ente distinto de cada uno de los ciudadanos que la componen, es la única soberana, de lo que se deriva la separación entre el derecho de ser ciudadano (*ius civitatis*) y el derecho a ser elector (*ius suffragii*). De acuerdo con esta doctrina son titulares del *ius suffragii* aquellos ciudadanos que reúnan las condiciones determinadas por el legislador, que les coloca en una situación objetiva particular: se les pide que participen en la elección de los gobernantes; con ello no ejercen ningún derecho personal, sino que actúan en nombre y por cuenta del Estado, ejercen una función política.

Los constituyentes franceses de 1789, estimaron en nombre de la soberanía nacional, que la nación como cuerpo es distinta de los individuos que la componen: es ella, y únicamente ella, la que es titular de la soberanía. Desde entonces los ciudadanos no tienen parte alguna en la soberanía, y solo el legislador puede determinar las condiciones más favorables para desempeñar la voluntad nacional y designar las personas que sean las encargadas de expresarla. Por esta razón cada Estado dicta su propia legislación para determinar la composición del cuerpo electoral, teniendo en cuenta las circunstancias políticas que le son propias; los ciudadanos solamente pueden ejercer como tales su derecho en virtud de disposiciones constitucionales o legislativas.

#### C) El voto como deber

La lógica inherente a la concepción anterior conduce inevitablemente a admitir que el voto es un deber jurídico estricto; no es el voto un derecho disponible por el individuo, sino una obligación jurídica impuesta al individuo en aras del funcionamiento armónico de la vida política del Estado. Aunque los teóricos del voto obligatorio sostienen que este no coarta la libertad individual porque solo obliga al ciudadano a participar bajo la amenaza de una sanción, pero no impone deber alguno respecto del contenido del voto.

A partir de estas teorías clásicas han surgido modernamente otras concepciones que tratan de enmarcar el sufragio bien como función estatal, bien como función pública no estatal, bien, finalmente, como derecho público subjetivo y función pública no estatal. Esta concepción última, flexible e híbrida, es la que ha sido acogida mayoritariamente y permite clasificar al voto entre los derechos-función. El voto, además de un derecho personal -aunque ejercido corporativamente- de carácter funcional, es una función, pues a través del mismo se procede a determinar la orientación de la política general, ya sea mediante la designación de

los órganos representativos, ya sea mediante la votación de las propuestas que sean sometidas a la consideración del cuerpo electoral

El voto activo, es decir, el acto de votar para elegir representantes, es simultáneamente un derecho político del ciudadano y una obligación del mismo, en efecto, emitir el voto como expresión de la voluntad del ciudadano en las elecciones populares para la designación de los titulares de los órganos del Estado cuya investidura provenga directamente de esta fuente, es derecho en cuanto que se quiere la emisión y se presenta como obligación en el caso contrario, a pesar de que no se desee realizar este acto.

En atención al trascendente significado público del voto, la Constitución mexicana lo caracteriza con el carácter bipolar de derecho y de obligación ciudadana, lo cual se desprende claramente del contenido del artículo 35, que dice: "Son prerrogativas del ciudadano. I. Votar en las elecciones populares...", y del artículo 36, que dispone: "Son obligaciones del ciudadano de la República: III. Votar en las elecciones populares en el distrito electoral que le corresponda...", en el mismo sentido, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales retoma estos aspectos en su artículo 4 al señalar que votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación de los ciudadanos mexicanos, existiendo la sanción correspondiente para el caso de incumplimiento de esta obligación, la cual se traduce en la suspensión de los derechos o prerrogativas del ciudadano por un año (artículo 38 constitucional, fracción I), aunque no exista legalmente previsto el procedimiento para hacer efectiva dicha sanción.

En síntesis se puede resumir la naturaleza jurídica del voto activo de la siguiente manera:

Es un derecho porque se traduce en la facultad de elegir a la persona o personas que se desea formen parte de los órganos del gobierno.

Es subjetivo porque la titularidad se le reconoce al ciudadano de la República.

Es público porque se tiene frente al Estado y sus autoridades.

Y es de ejercicio obligatorio porque constituye una función trascendental cuyo cumplimiento no puede quedar al arbitrio del ciudadano.

## 2.- Características

El voto tiene como características constitucionales (artículo 41, párrafo tercero), ser universal, libre, secreto y directo.

A) El voto es universal cuando no se restringe ni por razón de la riqueza (censitario), ni por razón de la capacidad intelectual (capacitario), es decir, significa que el cuerpo electoral está compuesto por todos los ciudadanos, sin

discriminación de grupos sociales específicos, que cumplen con determinadas condiciones (nacionalidad, edad, goce de los derechos civiles y políticos e inscripción en el censo), fuera de estas condiciones, cualquier otra resulta inadmisibles o incompatible con la universalidad del voto, debe quedar claro que la idea de voto universal no implica un sistema en el cual todos los miembros de una nación, o todos los habitantes de un país tengan derecho de voto, por lo que de acuerdo a las condiciones antes mencionadas, el régimen de voto universal aparta de las urnas a determinadas categorías de personas llegando de hecho a constituirse en un voto restringido.

B) El voto es libre cuando no está sujeto a presión, intimidación o coacción alguna

C) El voto es secreto porque constituye una exigencia fundamental de la libertad de su ejercicio, pues el carácter público del voto implicaría un atentado a la libertad del elector al hacerlo más vulnerable a las presiones e intimidaciones.

D) El voto es directo porque los electores eligen inmediatamente a los gobernantes; tratándose del voto indirecto, por el contrario, los electores designan entre ellos a delegados o electores de segundo grado, que elegirán a los gobernantes por medio de una elección, así tenemos voto indirecto de tres grados, de cuatro, de cinco, etc

De acuerdo con el artículo 21, párrafo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el voto debe ser igual, lo cual implica no solo que todos puedan votar, sino que todos los votos tengan el mismo valor, es decir que todos los votos deben influir en el resultado electoral y este debe estar formado por la suma de todos los votos.

El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en el artículo 4, párrafo 2, establece que el voto es universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible. Estos principios cualitativos del voto son los que caracterizan al sistema electoral mexicano. Que el voto sea universal significa que tienen derecho a ejercerlo, en principio, todos los ciudadanos que forman el electorado y acrediten esa calidad; que sea libre significa que no se ejerzan presiones sobre el votante, con el fin de obtener la más pura y espontánea manifestación política de este, el voto libre y espontáneo impide no solo actos negativos de presión, de violencia física o moral, sino también los favorecedores de comportamientos parciales como la compra de votos u otras semejantes; que sea secreto implica un derecho mínimo de protección para el votante, dado que al ser innominado se evita posibles represalias que impidan su manifestación espontánea, que sea personal e intransferible significa que el propio elector debe concurrir a depositar su voto en la urna de la casilla que le corresponda, sin la posibilidad de cederlo o comunicarlo para que otra persona lo ejerza por él, en nuestro país no existe el voto por correo ni el voto a través de representantes personales; que sea directo garantiza apego y respeto de la decisión de cada votante e impide que esta sea



modificada por el criterio de un intermediario, este principio esta previsto en la Constitución, al referirse a las características de las elecciones de cada uno de los representantes populares, así tenemos que el voto es directo en el orden federal para elegir al Presidente de la República (artículo 81), diputados y senadores al Congreso de la Unión (artículos 51 y 56), en el orden local para elegir gobernador y miembros de las legislaturas (artículo 116, fracción I, segundo párrafo), así como para elegir diputados a la Asamblea Legislativa (artículo 122, Base Primera) y presidente municipal, regidor y síndicos en los ayuntamientos (artículo 115, fracción I, segundo párrafo).

Conviene precisar que la propia Constitución admite limitadas excepciones a este último principio, como la posibilidad de que tratándose de la falta absoluta del Presidente de la República a que se refieren los artículos 84 y 85, la elección del funcionario que deba suplirlo corresponde al Congreso de la Unión, o en los recesos de este, a la Comisión Permanente del mismo, razón por la que el mecanismo opera como una auténtica elección indirecta que solo se admite en la Constitución como una posibilidad de ejercicio de una facultad excepcional, pero nunca para que los ciudadanos voten por electores en caso específico, por tanto, el principio de elección directa es consistente y característico de nuestro sistema electoral.

### 3.- Clasificación

Por sus efectos el voto activo se clasifica en reforzado y en igual o único, según el valor que se le otorgue a cada voto emitido.

Es reforzado cuando se le da un valor mayor al de determinados ciudadanos con el fin de asegurarles su influencia sobre la elección; es el caso de las variantes denominadas sufragio plural, sufragio múltiple y sufragio familiar, que otorgan mas de un voto a cada elector conforme a diversos criterios.

En el sufragio igual o único se concreta el principio democrático de "un hombre un voto", que entraña que todos los electores se encuentran en las mismas condiciones porque sus respectivos votos tienen siempre igual valor. En la legislación mexicana esta garantizado el sufragio igual o único.

Por lo que toca al modo de votar, el sufragio también se distingue como nominal y como plurinominal o de lista, según se emita el voto a favor de un candidato individual o a favor de una lista de candidatos. En este último caso hay subclasificaciones del voto, según el elector pueda o no expresar sus preferencias en torno a la lista de candidatos que se le propone

En México hay sufragio nominal en la elección de Presidente de la República, de senadores y de diputados por el principio de mayoría relativa, y hay sufragio plurinominal en la elección de diputados por el principio de representación proporcional y de senadores de primera minoría, sin que el elector pueda

expresar sus preferencias respecto del orden en que los candidatos aparecen en las listas propuestas por los partidos políticos.

De acuerdo con el sentido de la representación, el sufragio se clasifica en individual o político y funcional o corporativo. Por el primero se reconoce que solo los individuos son electores, como consecuencia de tener la capacidad de goce y ejercicio de los derechos políticos propios de la ciudadanía. Con el segundo, también denominado sufragio profesional, se pretende que la representación no sea política sino social y económica, teniendo como sujetos a las corporaciones. En el derecho electoral mexicano solo existe el sufragio individual.

### **2.6.2 Voto Pasivo**

El voto pasivo consiste en poder ser votado para todos los cargos de elección popular, constriñéndose únicamente a tener en forma libre y expedita la posibilidad de ser electo para un cargo popular, independientemente de que así sea o no, y este derecho se respeta permitiendo la participación electoral en igualdad de condiciones a todos aquellos ciudadanos que reuniendo los requisitos constitucionales y legales necesarios, sean postulados como candidatos para ocupar los cargos respectivos, y reconociendo en todo caso los triunfos comiciales que llegasen a obtener.

#### **1.- Naturaleza jurídica**

La naturaleza jurídica del voto pasivo se puede resumir del modo siguiente:

Es un derecho porque implica una facultad consistente en la posibilidad viable de integrar o formar parte de los órganos de representación popular del poder público.

Es subjetivo porque la titularidad se le reconoce al ciudadano de la República que satisfaga los requisitos que sean necesarios

Es público porque como derecho político que es forma parte del *status* personal que tiene el individuo frente al Estado y sus autoridades

Y es de ejercicio potestativo porque el propio ciudadano decide si lo ejercita o no

#### **2 - Características**

A fin de poder figurar como candidato de algún partido político a los cargos que se disputan en una elección, generalmente se deben cumplir, por lo menos, los mismos requisitos establecidos para la ciudadanía, sin embargo, en casi todas las legislaciones sobre la materia se exige mayor edad para ser elegido, con la idea de que el desempeño de los puestos públicos a través de los cuales se ejerce el

poder del Estado, reclama una mayor madurez de las personas. Además de ser ciudadano y tener mayor edad, quienes pretendan ser candidatos deben satisfacer otros requisitos que buscan asegurar de alguna manera la idoneidad para el cargo al cual son postulados.

Así como para tener derecho al voto activo se establecen incapacidades que impiden formar parte del electorado, para tener derecho al voto pasivo se han instituido diversas causas de inelegibilidad o impedimentos para poder ser candidato. Las inelegibilidades pueden ser absolutas o relativas. Las primeras, también consideradas como permanentes, se refieren a aquellos impedimentos establecidos por la ley que entrañan que bajo ciertos supuestos nunca se puede ser candidato. Por el contrario, las inelegibilidades relativas o temporales implican que se puede ser candidato solo si la persona interesada deja de estar dentro de cierto plazo en las hipótesis señaladas expresamente por la ley.

El derecho a ser votado en elecciones encuentra una importante limitación por la aplicación del principio constitucional de no reelección, tanto en la modalidad de prohibición absoluta tratándose de los cargos de Presidente de la República y de gobernador, como de la modalidad de prohibición relativa para el periodo inmediato, en los cargos de gobernador interino, provisional o sustituto, de senador, diputado federal, diputado local y miembros de los ayuntamientos municipales.

## **CAPITULO III**

# **NATURALEZA JURIDICA DEL VOTO**

## CAPITULO III

### NATURALEZA JURIDICA DEL VOTO.

La democracia es "un sistema de producción jurídica"<sup>26</sup>, sostiene con profundo acierto Fausto E. Vallado Berrón, en su Introducción al Estudio del Derecho

Si partimos del supuesto de Vallado Berrón y de la conceptualización de democracia que hace el artículo 3º de la Constitución Política, que la entiende como una "estructura jurídica" y un "régimen político" tenemos que el sistema de gobierno democrático encuentra soporte, definición y fundamento en la decisión del elector expresada en el sentido de su voto

Dicho en otros términos, la "estructura jurídica" y el "régimen político" encuentran origen en el voto personal de cada ciudadano.

#### 3.1 La ideologización del derecho al voto.

Hans Kelsen afirma en la "Teoría Pura del Derecho"<sup>27</sup> que éste debe estar libre "depurado de toda ideología política y de todo elemento científico-natural".

Fundamenta su teoría de la "pureza" del Derecho en la antiideologización del derecho, la Teoría Pura del Derecho "quiere exponer el Derecho tal cual es, sin legitimarlo por justo o descalificarlo por injusto; pregunta por el Derecho real y posible, no por el Derecho justo. En este sentido es una teoría radicalmente realista. Rehusa valorar el Derecho positivo. En cuanto ciencia, no se considera obligada más que a concebir al Derecho positivo con arreglo a su esencia y a comprenderlo por un análisis de su estructura. En particular, rehusa ponerse al servicio de cualesquier intereses políticos suministrándoles las ideologías mediante las cuales es legitimado o descalificado el orden social"<sup>28</sup>.

Más adelante Kelsen remata: "Toda ideología tiene su raíz en el querer, no en el conocer; proviene de ciertos intereses, o mejor aún, de otros intereses que el interés por la verdad; con lo que naturalmente no quiere expresarse nada sobre el valor o la dignidad de estos otros intereses. El conocimiento desgarrará cada vez más el velo que el querer extiende sobre las cosas..."<sup>29</sup>

<sup>26</sup> VALLADO BERRON, Fausto. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Herrero, S A México 1961 Pp 290

<sup>27</sup> KELSEN, Hans. La teoría pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del Derecho 2ª Edición Editora Nacional Pp 17 ss

<sup>28</sup> Idem Pp 43

<sup>29</sup> Idem Pp 44

El punto central de la teoría del Dr Kelsen se encuentra en la reducción del derecho subjetivo al objetivo, explicada de la siguiente manera: "el derecho subjetivo no es derecho distinto al objetivo, es el derecho objetivo mismo, en tanto que se dirige, con la consecuencia jurídica por él estatuida, contra un sujeto concreto (deber), o en tanto que se pone a la disposición del mismo (facultad). Si el derecho subjetivo es así reducido al objetivo, recogido en el objetivo, queda excluido todo abuso ideológico"<sup>30</sup>

Sin embargo, el propio Kelsen encuentra que su teoría tiene una excepción o nudo ideológico, un espacio, resquicio o vacío por donde precisamente se "ideologiza" el derecho. Este espacio es lo que el mismo Kelsen llama "facultad como participación en la producción del derecho", y lo explica de la siguiente manera: "si se considera el derecho subjetivo ( en el sentido de facultad ) como configuración especial de la función productora del Derecho, desaparece por completo toda oposición entre Derecho objetivo y subjetivo, y se muestra entonces con singular claridad el carácter primario del deber jurídico frente al secundario de la facultad. Al paso que aquél aparece como la función propia y sin excepción de la norma jurídica, ésta se presenta sólo como institución de un orden jurídico capitalista - en tanto facultad jurídica privada -, o sólo como institución de un orden jurídico democrático - en tanto facultad política"<sup>31</sup>

En su libro "Teoría General del Derecho y del Estado" traducido por Eduardo García Máynez, Kelsen admite el espacio libre que tiene su teoría en lo que a derechos subjetivos políticos se refiere, comentando " si, desde un punto de vista dinámico, la naturaleza de un derecho subjetivo consiste en la capacidad d intervenir en la creación del derecho objetivo, entonces la diferencia entre los derechos subjetivos "privados" y los "públicos", o sea los llamados "derechos subjetivos políticos" no puede ser tan fundamental como comúnmente se supone. Por derechos subjetivos políticos entendemos las posibilidades abiertas del ciudadano de tomar parte en los en el gobierno y en la formación de la "voluntad" del Estado. Dicho sin metáforas, esto significa que el ciudadano pueda intervenir en la creación del orden jurídico"<sup>32</sup>

Kelsen señala con claridad la facultad de los individuos o ciudadanos en la formación del derecho, en la construcción de la "estructura jurídica", y lo manifiesta con claridad " la participación, en la función legislativa, de los individuos sujetos al orden jurídico, es característica de la democracia, a diferencia de la autocracia, régimen dentro del cual los súbditos quedan excluidos de la legislación y no tiene derechos políticos . "<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Idem Pp 79.

<sup>31</sup> Idem Pp 82.

<sup>32</sup> KELSSEN Hans Teoría General del Derecho y del Estado Traducción Eduardo García Máynez Universidad Nacional Autónoma de México 2ª Edición 5ª Reimpresión 1995 Pp 102

<sup>33</sup> Idem Pp 102

Con ánimo de yuxtaponer los derechos subjetivos civiles y los políticos Kelsen afirma: "pueden subsumirse bajo el término general de "derecho" el llamado derecho subjetivo "político" y el derecho subjetivo "privado"; o sea, lo que el actor tiene en común con el votante, y lo que hay en común entre el ejercicio de una acción y el hecho de votar"<sup>34</sup>.

Sin embargo, Kelsen cae en su propia tesis cuando dice: "si el derecho político subjetivo es un "derecho" en el mismo sentido que el derecho privado subjetivo, tendrá que existir un deber jurídico correlativo del derecho político"<sup>35</sup>. El propio Kelsen se pregunta ¿Cuál es el deber correlativo del sufragio? y responde con fragilidad y ligereza "es el deber de los órganos jurídicos que intervinieron en el acto electoral, de recibir la boleta del votante y proceder de acuerdo con los preceptos de la ley, especialmente declarar electo al individuo que tiene el número de votos prescritos por la misma ley. El derecho que una persona tiene de votar, implica que su voto sea recibido y contado, de acuerdo con las leyes respectivas, por los correspondientes funcionarios. Al derecho de voto del ciudadano, corresponde el deber de los funcionarios electorales. Este deber esta garantizado por ciertas sanciones; en el supuesto de su violación, el votante puede ejercitar una acción que tiende a la aplicación de tales sanciones, análoga a la que sería ejercitada por el titular de un derecho subjetivo privado para lograr la aplicación de la sanción que debe imponerse al responsable de la violación del deber correspondiente"<sup>36</sup>.

Esta salida de Hans Kelsen, para proteger la "pureza" del derecho es frágil, el deber correlativo del derecho del sufragio, no es el cumplimiento de una ley vigente previamente sancionada por el ciudadano; el deber más alto, más significativo de mayor envergadura que tiene un ciudadano con el ejercicio del sufragio es generar actos de gobierno que transformen la realidad o la dinámica social.

Cuando vota un ciudadano, no busca con su voto que simplemente éste sea respetado, esta es una valoración supuesta por el individuo. El ciudadano pretende encontrar, con el ejercicio del derecho del sufragio, una realidad "querida" o "deseada" o si se prefiere "ofrecida" por otro individuo en el que deposita no sólo su voto sino su confianza.

Por tanto, el voto se transforma el elemento generador del derecho, y no sólo en un derecho subjetivo político, previamente articulado por la autoridad, como lo deja sentir el Maestro Hans Kelsen.

En efecto la construcción de las normas, presupone el modelo o diseño sobre el cual están construidas, en esta línea de argumentación sólo el voto otorga esa

<sup>34</sup> Idem. Pp 102

<sup>35</sup> Idem. Pp 103.

<sup>36</sup> Idem. Pp.104

estructura para la construcción legal, siguiendo a Carl Schmitt, "el estado es un status político, ( no jurídico ) de un pueblo organizado sobre un territorio delimitado"<sup>37</sup>.

En efecto, el Estado tiene una base política, y la organización de un pueblo es posible por los lazos jurídicos que la unen, el puente que une la base política del Estado con la organización de esa población es precisamente el sufragio.

Dicho en conceptos clásicos, y desde la perspectiva del Estado, entendido por éste a "la corporación formada por un pueblo, dotada de poder de mando originario y asentado en un determinado territorio"<sup>38</sup> el sufragio es el elemento que permite la "comunicación" entre el gobierno y la población, y es exactamente el voto el elemento que permite la "corporación" de la que hablaba Jorge Jellinek<sup>39</sup>. El voto en suma articula a la población con el gobierno y le da cohesión para asentarse en un territorio determinado; es pues sin lugar a dudas el elemento cohesinador y consolidador del Estado.

Con lo anterior entendemos al derecho, como producto del sufragio y por tanto, a aquel como susceptible de ideologizarse gracias a éste. En esta ruta de argumentación el derecho "purificado" de ideologías o aislado de contenidos sociales, económicos o culturales, aislaría a la población de su gobierno, dañaría los cimientos sociales de la convivencia pacífica y permitiría que ese gobierno se condujera frente a la ciudadanía en condiciones de irresponsabilidad.

Sin el voto la cohesión estatal es nula, o dicho de manera más drástica no hay Estado, en la acepción de Jellinek, es decir, no hay "corporación" o "articulación" entre el Gobierno, la población y su territorio.

Las tendencias jurídico-políticas actuales soportan la anterior hipótesis.

Por el lado de la teoría política se habla de democracia consociacional, oponiéndola incluso al famoso y aceptado concepto de democracia como "regla de la mayoría". En este concepto democrático no sólo se pide respetar la "idea" del mayor número de ciudadanos, sino tomar en cuenta en la construcción de gobiernos y normas la "opinión" o "idea" de todos. Así lo afirma el ilustre maestro Giovanni Sartori siguiendo a Arend Lijphart; "de acuerdo con Lijphart, la democracia mayoritaria es tan sólo una clase de democracia, la inspirada por el modelo de Westminster, pero existe otra clase, la democracia consociacional, en la que el gobierno de consenso conjunto sustituye al gobierno de la mayoría"<sup>40</sup>

<sup>37</sup> SCHMITT, Carl. El Concepto de lo Político. Folios Ediciones, S.A. 1ª. Edición 1985 Pp 15

<sup>38</sup> GONZALEZ Uribe, Héctor Teoría Política. Editorial Porrúa, S.A 5ª. Edición 1985 Pp. 155.

<sup>39</sup> Citado en GONZALEZ Uribe, Héctor. Teoría Política. Editorial Porrúa, S.A. 5ª. Edición. 1985. Pp 153.

<sup>40</sup> SARTORI, Giovanni. Teoría de la democracia Tomo I El debate contemporáneo Alianza Editorial, S.A. 1ª Edición México 1989 Pp 293



En este sentido el nuevo orden democrático, busca mantener unida a "toda" la opinión social, busca la nueva democracia "escuchar" al mayor número de grupos y ciudadanos, entonces busca hacer sentir en las decisiones de gobierno las distintas concepciones ideológicas, y por ende, el derecho es resumen de aspiraciones individualmente consideradas y no es dable afirmar que estás aspiraciones que recibe el derecho están exentas de "ideas" o "conceptos" que cada individuo tiene sobre la tarea de gobierno

Confirma la teoría otro tratadista italiano, Norberto Bobbio, quien después de analizar a la democracia en su concepción social u orgánica dominante en la Antigüedad y en la Edad Media, afirma que la actual democracia es un sistema de "reivindicación de intereses particulares"<sup>41</sup> dando lugar a la aparición de una sociedad "neocorporativa" compuesta por "grupos relativamente autónomos, que luchan por la supremacía para hacer valer sus intereses en contra de otros grupos"<sup>42</sup>

En este sentido Bobbio, deja nitido el concepto de una democracia que pasa por el interés particularísimo, de los individuos y de los grupos, que busca también hacer sentir su particular óptica en las decisiones de Estado

Finalmente, Massimo La Torre, fundamenta categóricamente la tesis, al afirmar que la evolución futura del derecho es previsible su "dejuridificación", y explica este fenómeno diciendo que: "la perspectiva más destacada (del derecho) consiste en la caída de la ilusión de poder arreglar, reglamentar con normas positivas, con disposiciones estatales, toda la vida social. En cierto sentido se trata del fracaso de la creencia de que unos códigos pueden contener la normativa necesaria y suficiente para dirigir y resolver todos los asuntos sociales. Por eso entra en crisis la ideología que afirma que las únicas fuentes del derecho son las normas emanadas de los órganos autorizados por el Estado"<sup>43</sup>

Estas proyecciones posibles, sumadas a la actual especificidad del derecho y a una sociedad cada vez más plural, permiten advertir con mayor transparencia que los contenidos del derechos estarán presupuestados por el interés particular del ciudadano, que se materializa en el sufragio

### **3.2 El voto como derecho público subjetivo fundacional de todos los derechos.**

<sup>41</sup> BOBBIO, Norberto. El Futuro de la democracia. Fondo de Cultura Económica, S.A. 2ª Edición México 1996. Pp. 30 y ss.

<sup>42</sup> Idem. Pp.31

<sup>43</sup> LA TORRE, Massimo. Derecho y Teoría del Derecho. Tendencias Fundamentales para finales del siglo XX. En Tendencias actuales del Derecho. José Luis Soberanes (compilador). Universidad Nacional Autónoma de México y Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición México 1994. Pp 134

Advertir al derecho a sufragar como derecho público subjetivo fundacional de todos los derechos, exige conceptualizar las afirmaciones.

Entendemos al "derecho subjetivo" como la expresión de "la facultad que un sujeto tiene de determinar normativa e impositivamente la conducta de otro, es decir, para exigir de otro una determinada conducta"<sup>44</sup> Para distinguirlo del derecho objetivo, es decir, del conjunto de normas

"Entre las dos acepciones fundamentales - sostiene García Máynez - del sustantivo derecho existe una correlación perfecta. El derecho subjetivo es una función del objetivo. Éste es la norma que permite o prohíbe, aquel, el permiso derivado de la norma. El derecho subjetivo no se concibe fuera del objetivo, pues siendo la posibilidad de hacer ( o de omitir ) lícitamente algo, supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada el sello positivo de la licitud. El derecho subjetivo se apoya en el objetivo, pero sería erróneo creer que el primero es sólo un aspecto o faceta del segundo, como Kelsen lo afirma. Valiéndose de una ingeniosa imagen, Georges Gurvitch ha comparado la relación que media entre ambos a la existencia que media entre las superficies convexa y cóncava de un cono hueco; la última encuéntrase determinada por la otra, que le imprime su forma peculiar, más no se confunde con ella"<sup>45</sup>

De esta puntualización podemos admitir que el sufragio, es un derecho (facultad) sin embargo, no necesariamente lo determina u origina la ley

El sufragio es frontera fundacional de derecho subjetivo y matriz originaria del derecho objetivo. No existe pues derecho sin la sanción popular ¿ existiría mejor sistema o método que el sufragio para sancionar y hacer eficaz al derecho, que la confianza o el repudio expresado electoralmente ?

El sufragio funda al derecho. No es el derecho al voto un derecho que nazca en de la ley, es preexistente a la ley, la ley simplemente lo reconoce, protege y organiza su eficacia, pero bajo ningún modo el orden legal produce o engendra el derecho al sufragio.

La "correlación" - que menciona García Máynez - entre el derecho objetivo y el subjetivo, se presenta precisamente en el derecho a sufragar, éste derecho dibuja la línea divisoria que existe entre estos dos derechos, es, el derecho a votar, siguiendo al mismo Georges Gurvitch, la pluma que dibuja la línea cóncava o convexa de los derechos subjetivos o públicos, que tiene la posibilidad de cerrar el círculo entre uno y otros.

<sup>44</sup> RECASENS, Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho Editorial Porrúa, S A. 11\*. Edición. México 1996. Pp 140.

<sup>45</sup> GARCÍA, Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho Editorial Porrúa, S.A. 37\*. Edición México 1985 Pp 36-37

Luis Sánchez Agesta, sintetiza la evolución de las concepciones del voto<sup>46</sup>, que esbozadas anteriormente, vale la pena enfatizar:

- 1.- La concepción histórica, medievalista, que lo define como un privilegio personal de estamento o clase
- 2.- La posición, relativamente clásica, que considera al sufragio como un atributo de la ciudadanía.
- 3.- Para algunos autores como Hauriou, constituye un verdadero poder en la organización del Estado.
- 4.- La doctrina jurídica formalista de los primeros lustros del siglo actual que lo define como función de un órgano (el cuerpo electoral) para la formación de otro órgano (el llamado órgano representativo).
- 5.- La concepción personalista que lo funda en la libertad y responsabilidad de la persona y por ende lo define como un derecho personal a participar o ser oído en las decisiones políticas.

La hipótesis que se sustenta, es la que permite identificar al sufragio, en preciso momento del nacimiento del derecho, no es solamente un "acto electivo" o "productor de gobiernos" Es ante todo un derecho del que deriva el derecho

El sufragio dinamiza y pone en marcha a todos los derechos reconocidos por la Constitución. "Sin el - afirma con categoría Daniel Alberto Sabsay - , las disposiciones constitucionales pierden valor, sentido, se vacían de contenido"<sup>47</sup> El sufragio para con capacidad de decisión - no simplemente de elección de representantes populares - constituye el mejor mecanismo de participación ciudadana en la confección de los demás derechos.

"En toda democracia representativa - sostiene Javier Patiño Camarena - el sufragio universal venga a significarse como el medio idóneo para la integración, conformación y legitimación de todo gobierno"<sup>48</sup>

En este aserto, el gobierno no puede actuar sin la legitimación que le otorga el sufragio popular, una legitimación que no es necesariamente la del origen, la de la jornada electoral o la que constituye gobiernos, sino más bien una legitimidad que le da la ciudadanía al ejercicio diario de su actuación cuando la "función -

<sup>46</sup> SANCHEZ AGESTA, Luis. "El Cuerpo Electoral y la Representación" en Principios de Teoría Política. Editorial Revista de Derecho Privado. España. 7ª Edición. 1990. Pp.252

<sup>47</sup> SABSAY, Daniel Alberto. Constitución y Elecciones en América Latina. En Elecciones y Democracia en América Latina. Memoria del Primer Curso Anual Interamericano de Elecciones. San José, Costa Rica. 1988. Pp. 86.

<sup>48</sup> PATIÑO, Camarena Javier. Derecho Electoral Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. 1994. México. Pp.63

dice el maestro Rafael Preciado Hernández - tiende a promover y gestionar todas las actividades conducentes al bien de una comunidad"<sup>49</sup>

Queda pues superada la teoría, que conceptualiza al sufragio con estrechez, y pretende identificarlo estrictamente como un "derecho subjetivo público de ejercicio potestativo" según lo afirma el Magistrado Fernando Ojesto Martínez<sup>50</sup>. O como también sostiene limitadamente el Diputado Arturo Nuñez Jiménez, "el sufragio concreta la participación del pueblo como titular de la soberanía para integrar los órganos del Estado - poderes públicos - que tienen en la elección su origen y fundamento"<sup>51</sup>

Finalmente sustentan a esta hipótesis, los instrumentos de derecho internacional sobre derechos humano referidos y que esquematizamos en este apartado.

1.- La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de la Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, que en el artículo 21 establece el derecho a participar en el gobierno de cada país

2.- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá Colombia en 1948, que el artículo XX, del Capítulo Primero, estatuye que toda persona tiene derecho a tomar parte en el gobierno de su país.

3.- Finalmente y con mayor énfasis, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia, el 26 de agosto de 1789 y aceptada por el rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789, estipuló

"La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a concurrir, personalmente o por medio de representantes, a su formación."

Es aquí donde el sufragio encuentra esencia constitutiva de derecho y no solamente formativa de gobiernos.

### **3.3 El voto como elemento de vinculación entre las garantías individuales y el bien común.**

<sup>49</sup> PRECIADO, Hernández Rafael Condiciones de legitimación del poder público. En Ensayos Filosófico-Jurídicos y Políticos Editorial Jus 1ª Edición. México Pp 210.

<sup>50</sup> OJESTO, Martínez Porcayo, J. Fernando El derecho del sufragio, en Informe de Actividades del Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal Proceso Electoral 1987-1988. Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal México. 1988. Pp 222

<sup>51</sup> NUÑEZ, Jiménez Arturo El Sufragio en El Nuevo Sistema Electoral Mexicano. Fondo de Cultura Económica México 1991 Pp 21

Los derechos del hombre - establece el Maestro Ignacio Burgoa<sup>52</sup> - se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a la personalidad, "son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado frente al Estado y sus autoridades, en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo"

Burgoa fiel seguidor de la escuela positivista, considera a los derechos individuales el todo y a los derechos del hombre sólo el "contenido parcial" de aquellos; siguiendo a Burgoa, se podría afirmar que los derechos del hombre son insumos para la construcción de las garantías individuales.

Esta tesis aceptada por nuestra Constitución de otorgar a los ciudadanos mexicanos el derecho al sufragio, sin elevar éste a garantía individual, ha mantenido vigente la exigencia de algunos tratadistas de reconocer al derecho al sufragio como garantía individual y protegerlo por la Justicia Federal a través del propio Juicio de Amparo<sup>53</sup>

Sin embargo, el derecho al sufragio es propio y consubstancial a la naturaleza humana, y lo reconoce la norma como imperativo categórico jurídico. "Insistamos ( en ) la diferencia entre imperativo condicional e imperativo categórico - afirma Preciado Hernández - El primero prescribe los medios, más no los fines, en tanto que el segundo se refiere a estos últimos, prescribiéndolos, imponiéndolos"<sup>54</sup>

¿Cuál es el fin del derecho del sufragio ? ¿ Está colocado frente al Estado o sólo existe si el Estado lo reconoce ?

En este sentido el derecho al sufragio es integrador del Estado y fundacional de los demás derechos, como lo apuntamos anteriormente, pero tiene como finalidad articular el bien general de los ciudadanos

"El bien común se alcanza - dice Eduardo García Máynez - cuando todos los miembros de una sociedad disponen de los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, lo mismo que para el desarrollo y perfeccionamiento de sus aptitudes"<sup>55</sup>

<sup>52</sup> BURGOA, Orhueta Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. 28ª. Edición México. 1996. Pp 187

<sup>53</sup> Raúl Carrancá y Rivas entre otros.

<sup>54</sup> PRECIADO, Hernández. Rafael. Ensayos Filosófico-Jurídicos y Políticos. Editorial Jus. 1ª Edición. México. 1977. Pp 13

<sup>55</sup> GARCÍA, Máynez. Eduardo. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 9ª. Edición. México 1997. Pp.488

Por su parte Recàsens Siches, después de objetar la expresión "bien común" y sustituirla por la de "bienestar general", afirma "el problema medular de la determinación del bien común es el siguiente: o se concibe el bien común, al modo transpersonalista, como el bien del todo social, entendiendo éste como una supuesta realidad sustantiva e independiente, que vive por sí misma, que tiene existencia propia - ora como un organismo, ora como una fantasmagórica alma nacional, ora como una mítica entidad de raza o de clase, ora como un poder en sí y por sí valioso en tanto que tal poder -, o, por el contrario, se entiende que el bien común no puede ser el bien de la sociedad, considerada ésta como algo aparte de los seres humanos vivos integrados en ella, sino que el bien común puede consistir solamente en los bienes de las personas reales - diríamos, en la mayor difusión posible de la mayor cantidad posible de bienes para el mayor número posible de individuos. Esto es humanismo; esto es clara comprensión del sentido de la vida humana, así como también del sentido de los valores sociales"<sup>56</sup>.

En esta concepción humanista del bien común, Recàsens Siches, fundamenta el vínculo entre garantías individuales y bien común, "el interés general no es una magnitud cualitativamente distinta de los intereses individuales, pues es la suma de los intereses de todos los individuos, y, es, en cambio, cuantitativamente superior, porque toma en cuenta no el interés de un individuo, sin los (intereses) de todos"<sup>57</sup>.

¿ Qué instrumento práctico, cierto y real podría suplantar al sufragio para determinar el interés general tomando en cuenta cada interés particular ? La respuesta es ninguno. El voto identifica conjuntamente al interés particular y da nacimiento al interés general.

Para determinar esta relación entre las garantías individuales y el bien general, esquematizar los distintos tipos de relación que existen, según la clasificación propuesta por Robert Alexy<sup>58</sup>:

- 1 - Relación medio-fin I: todos los derechos individuales son exclusivamente medios para bienes colectivos.
- 2.- Relación medio-fin II: todos los bienes colectivos son exclusivamente medios para derechos individuales
- 3.- Relación de identidad: todos los bienes colectivos son idénticos con situaciones en las que existen y son satisfechos derechos individuales.

<sup>56</sup> RECASENS, Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 11ª Edición. México. 1995. Pp.611

<sup>57</sup> Idem Pp.612.

<sup>58</sup> ALEXY, Robert. El Concepto y la Validez del Derecho. Gedisa Editorial. 1ª Edición. Barcelona España. 1994. Pp 190.

4 - Relación de independencia entre los derechos individuales y los bienes colectivos no existen ni relaciones medio-fin ni relaciones de identidad

El derecho al sufragio es el ejemplo más claro para determinar la relación de identidad, que entre los derechos individuales y los bienes colectivos ( como llama Robert Alexy al bien común y a otros valores jurídicos ) se forman para dar solidez y "validez" al Derecho

La relación de identidad o vinculante entre el derecho al sufragio y el bien común esta justificada "por la mera situación de existencia y satisfacción" de este derecho que en sí mismo constituye un "bien colectivo", hay pues en el derecho al sufragio "identidad de contenido"<sup>59</sup> entre el interés particular y el interés general

Esta relación de identidad que guarda el derecho al sufragio no la tienen los derechos individuales considerados particularmente, porque son en esencia ( aunque no exclusivos ) derechos de libertad, consisten principalmente en una especie de barrera que defiende la autonomía del individuo - sin relación con otro - frente a los demás o frente a las posibles injerencias indebidas de los poderes públicos.

Los derechos individuales tienen predominantemente por contenido un "no hacer" de los otros individuos, y principalmente del Estado

Tampoco la tienen los llamados derechos sociales, que sólo tienen por objeto actividades positivas de parte del Estado, del prójimo o de la sociedad, para suministrar al hombre ciertos bienes o condiciones.

"La garantía social - dice Burgoa - se traduce en un vínculo jurídico existente entre dos clases sociales económicamente diferentes desde un punto de vista general e indeterminado, o entre individuos particulares y determinados pertenecientes a dichas clases"<sup>60</sup>

Sería impensable que la relación del derecho al sufragio se originara en una clase, y se diera vida frente a otra. La universalidad del sufragio es la negación de este derecho como derecho social.

El derecho al sufragio, guarda una especificidad distinta. tiene un contenido positivo, vinculante, es decir, un "hacer" que relaciona al Estado con el individuo, "en la participación y formación de los órganos del Estado, y en las actividades y decisiones de éstos; y en el acceso a las funciones públicas"<sup>61</sup> Y por ello queda legitimado como el derecho vinculante del interés particular y el general.

<sup>59</sup> Idem Pp.198

<sup>60</sup> BURGOA, Onhuela Ignacio Op. Cit Pp 709

<sup>61</sup> RECASENS, Siches Luis Op Cit Pp 601

El voto de todos los ciudadanos, considerados individualmente, da forma y contenido, cualitativa y cuantitativamente, al bien común; permite que la idea de interés y bienestar generales sea realidad social.

### 3.4 El voto como fuente del derecho.

Finalmente habremos de señalar al sufragio como fuente del derecho.

El problema de definir la fuente del derecho, es una de las principales discusiones que todavía hoy en día hacen los juristas; desentrañar el origen del derecho es problema preferido de los doctrinarios del derecho, que en la discusión generan clasificaciones, formulan tesis y antítesis, niegan fuentes, convalidan otras, etc.

Por ejemplo, sin llegar a ningún lado Vallado Berrón, de la mano de Kelsen sostiene "el origen teórico de la validez de una norma, o sea de la normatividad, es una norma fundamental hipotética o norma básica; luego, ésta es la única fuente del derecho... También es posible hablar de fuentes de validez de cada norma jurídica particular, y estas fuentes serían las normas jerárquicamente superiores a aquélla por cuyo origen lógico se indaga, esto es, aquellas normas que regulan su creación. Y así tenemos que la fuente (razón) de validez de una norma individualizada creada contractualmente, por ejemplo, serán las normas que rigen la contratación, y que la fuente de otra creada jurisdiccionalmente, serán las normas procesales, es decir, las normas que establecen el procedimiento. O en otras y más sencillas palabras: sólo el derecho es fuente del derecho"<sup>62</sup>

Esta arrogancia o soberbia jurídica, pone de manifiesto la debilidad de las tesis positivistas del derecho, la soberbia que hace afirmar "nazco de mi mismo" o la arrogancia de encontrar justificación y eficacia al derecho sólo en la coacción.

El concepto de Kelsen de la "norma fundamental"<sup>63</sup> de la cual se origina todo el orden jurídico y su gradación no resiste la prueba de la guerra, de la revolución o de un golpe de Estado como el propio Kelsen lo plantea; mucho menos resiste esa jerarquía normativa el examen de la democracia, es decir, el de la alternancia de poder y de proyecto de gobierno originado por el sufragio.

El propio Kelsen en su obra "Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado", al analizar el deber del Estado, reconoce: "No es el Estado, sino la sociedad, los hombres a quienes se halla encomendada la legislación, quienes crean y derogan los deberes del Estado; en este sentido, no cabe autoobligación alguna del Estado, ni cabe tampoco, por las mismas razones autoliberación de él. La persona-Estado no es obligada cuándo y a lo que a ella se le antoja, sino

<sup>62</sup> VALLADO, Berrón Fausto Op. Cit Pp.

<sup>63</sup> KELSEN, Hans La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Problemática Científica del Derecho Editora Nacional, S A 2ª Edición México. 1981 Pp 100



cuándo y a lo que les parece bien a los llamados a legislar, y tiene que atenerse necesariamente a estos deberes, mientras los dichos hombres no lo deroguen, con arreglo a su pleno y libre albedrío"<sup>64</sup>

Por tanto, autorizados por Kelsen a buscar en otros lugares que no sean los estrictamente jurídicos, encontramos al sufragio como fuente del derecho, o si se prefiere como modo de producción del derecho.

"En la terminología jurídica - afirma el Maestro García Máynez - tiene la palabra fuente tres acepciones que es necesario distinguir con cuidado. Se habla, en efecto, de fuentes formales, reales e históricas. Por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas. Llamamos fuentes reales a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas. El término fuente histórica, por último, aplicase a los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.), que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes. En este postrer sentido se dice, por ejemplo, que las Instituciones, el Digesto, el Código y las Novelas, son fuentes del derecho romano"<sup>65</sup>.

Si aceptamos al sufragio como fuente del derecho, es preciso resolver si es fuente real o formal y descontamos anticipadamente la contextura que de fuente histórica se le pudiera atribuir.

Siguiendo al Maestro García Máynez que las fuentes formales son "procesos de manifestación de normas jurídicas. Ahora bien, la idea de proceso implica la de una sucesión de momentos. Cada fuente formal está constituida por diversas etapas que se suceden en cierto orden y deben realizar determinados supuestos. De acuerdo con la opinión más generalizada, las fuentes formales del derecho son la legislación, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina"<sup>66</sup>

En este sentido el sufragio adquiere relevancia en la fuente formal de la legislación, ya que determina, orienta o conduce previamente al "proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes"<sup>67</sup>

Los sistemas electorales determinan la legislación y su producto, así lo sostiene entre otros Dieter Nohlen, que dedica toda su obra, anteriormente citada, "Sistemas Electorales y Partidos Políticos"<sup>68</sup>, a medir la influencia del sistema electoral sobre el sistema de partidos y de ambos sobre el derecho.

<sup>64</sup> KELSEN, Hans. Problemas Capitales de la Teoría Jurídica del Estado. Editorial Porrúa Traducción de la Segunda Edición en alemán de Wenceslao Roces. México. 1987 Pp.378

<sup>65</sup> GARCÍA, Máynez. Eduardo Op. Cit. Pp. 51.

<sup>66</sup> GARCÍA, Máynez. Eduardo Op. Cit. Pp. 51-52.

<sup>67</sup> GARCÍA, Máynez. Eduardo Op. Cit. Pp. 52

<sup>68</sup> NOHLEN, Dieter. Sistemas Electorales y Partidos Políticos. Fondo de Cultura Económica 1ª Edición 1994 México

Por su parte Giovanni Sartori, advierte al inicio de su "Ingeniería Constitucional Comparada": "Debemos empezar con la forma en se hace votar al pueblo. Los sistemas electorales determinan el modo en que los votos se transforman en curules, y por consiguiente afectan la conducta del votante"<sup>69</sup>

Con ello concluimos que la fuente formal de legislación está determinada por el sufragio, o mejor dicho antecedida, con lo que el sufragio se erige en fuente formal del derecho.

Por otro lado, el sufragio también es fuente real del derecho, o con palabras de García Máñez, "factor o elemento que determina el contenido de la norma".

En efecto, el "sentimiento jurídico"<sup>70</sup> nace de cada hombre - uti singuli - y se manifiesta por su instinto gregario en la relación social. La norma, construcción humana, participa de ese sentimiento, y más aún se forma con el conjunto de los sentimientos

El sufragio vale en tanto "participa" - toma parte - de las decisiones de gobierno, de su constitución o de su diseño. Del sufragio surge un "querer" del individuo que se materializa principalmente en elevar a una persona a una representación, pero que también se concreta en la participación activa de las políticas públicas que lo afectan

La justificación más ilustrativa de que el voto es fuente del derecho, se encuentra en la propia Constitución General de la República. El artículo 41 fracción I segundo párrafo estipula:

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organización de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo.

Es clara pues la Carta Magna en advertir que el acceso al poder debe llevar aparejada "un programa, un principio o una idea" que potencialmente es un acto de gobierno, que se funda, nace o perfecciona con el sufragio.

La Constitución tutela en el mismo artículo y el mismo párrafo el derecho al sufragio como instrumento generador de poder y como elemento que funda la orientación del futuro gobierno, por ello el voto es fuente del derecho.

<sup>69</sup> SARTORI, Giovanni. Ingeniería Constitucional Comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados. Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición. México. 1994. Pp.15.

<sup>70</sup> Por "sentimiento" entiendo el conjunto de aspiraciones, necesidades o esperanzas que motivan al hombre para conducirse ordenadamente en sociedad

Así también lo precisa el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que en su artículo 176 establece:

- 1 Para el registro de candidaturas a todo cargo de elección popular, el partido político postulante deberá presentar y obtener el registro de la plataforma electoral que sus candidatos sostendrán a lo largo de sus campañas políticas.
- 2 La plataforma electoral deberá presentarse para su registro ante el Consejo General, dentro de los quince primeros días del mes de enero del año de la elección. Del registro se expedirá constancia.

Aunque la lucha por el poder en nuestro país se centra en personalidades más que en programas o ideas, el orden legal vigente, como lo hemos visto tiende tibia y débilmente, en dar a la búsqueda del poder no un sentido personalista, sino programático. Evidenciando con ello la hipótesis de que el sufragio actualiza la oferta política y la transforma en acto de gobierno.

El elector decide junto con candidatos una propuesta, un ofrecimiento político que al tener la confianza mayoritaria se convierte en voluntad general constitutiva de poder y que se revierte a la sociedad en actos jurídicos que dan vida al cauce social que permite la convivencia armónica, por eso el sufragio es fuente del derecho.

El sufragio es pues, fuente formal y real del derecho, es el método más genuino de producción jurídica y el más eficaz instrumento de solidificar la relación social.

Así lo sostiene Don Luis Recaséns Siches, cuando establece los modos de producción del derecho y sus respectivos requisitos.

Recaséns establece que las formas de producción jurídica son dos la originaria y la derivada

“La originaria, es aquella en que se crea la norma fundamental de un orden jurídico, la cual da nacimiento a éste, sin apoyo de ninguna norma jurídica positiva previa, y la producción derivada, que es aquella que tiene lugar cuando se crean normas, de acuerdo con lo dispuesto en un orden jurídico positivo ya constituido”<sup>71</sup>

En el segundo caso podemos citar como ejemplo cualquier ley secundaria, un reglamento, etc., y el primer caso lo podemos ejemplificar con la constitución de un nuevo Estado, la revolución, un golpe de Estado, etc.

<sup>71</sup> RECASENS, Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A 11ª. Edición. México 1996 Pp. 184

Sin embargo el mismo Recaséns Siches dice que se deben cumplimentar una serie de requisitos para que el nuevo régimen surgido originariamente sea considerado como de derecho, a saber<sup>72</sup>.

El primero requisito consiste en que el nuevo producto, que pretende valer como Derecho, posea los caracteres o notas esencial del concepto formalista de la juridicidad, es decir, que se trate de mandatos con forma jurídica y no de mandatos arbitrarios.

El segundo requisito consiste en que el nuevo orden reconozca la dignidad de las personas humanas individuales en tanto que personas, y, por consiguiente, su autonomía.

Y el tercer requisito, que fundamenta claramente nuestra hipótesis, consiste en que, para que el nuevo orden de normas sea considerado como Derecho válido, es menester que en su conjunto consiga un reconocimiento o una adhesión ( un voto podríamos decir ) de la mayoría de la comunidad, cuya vida se propone regular, es decir, que la resultante social de las voluntades esté de acuerdo con el nuevo régimen, en virtud de una adhesión a él, o de una simple tolerancia del mismo, pero no por el mero influjo aplastante de la fuerza bruta.

Es por ello que podemos concluir que el sufragio es fuente real, formal y originaria del derecho.

<sup>72</sup> Idem Pp 188

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES.

- 1.- El derecho al sufragio es la parte medular y constitutiva del derecho electoral.
- 2.- El derecho electoral es una rama autónoma del Derecho Público que establece las normas que señalan las características del sufragio, los derechos y obligaciones de los electores, las formas a través de las cuales los ciudadanos los ciudadanos eligen a sus representantes para integrar los distintos órganos de Gobierno, los derechos y obligaciones de los partidos políticos y de los candidatos, la integración y competencia de las autoridades electorales, la celebración y calificación de los comicios, los mecanismos de defensa legal de los actos y resoluciones electorales, así como las infracciones, faltas administrativas y delitos en materia electoral.
- 3.- El derecho electoral, es el derecho del sufragio y éste se fortalece en un sistema de partidos sólido y fuerte; en donde éstos institutos políticos hagan posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan determinados por la voluntad popular.
- 4.- El derecho al sufragio en el mundo contemporáneo está determinado por los sistemas electorales vigentes, éstos dan rumbo y definición en el marco legal al derecho al sufragio.
- 5.- El derecho al sufragio fue aspiración insatisfecha de los mexicanos desde Porfirio Díaz, con la excepción del Gobierno de Francisco I. Madero, que conquistó el poder precisamente amparado en la reivindicación del sufragio.  
  
Desde la caída de Madero hasta el gobierno de Carlos Salinas de Gortari, el país no gozó cabalmente del derecho al sufragio; transitó por una democracia formal que esporádicamente respetaba ese derecho, sin que dicho respeto constituyera el arribo a la democracia real y en consecuencia a la consagración total del derecho al sufragio.  
  
En el régimen del Presidente Ernesto Zedillo, se han logrado consolidar los espacios de aprecio al derecho a sufragar que dan origen a una normalidad electoral, quedando pendiente de transitar a una normalidad plenamente democrática. Entendiendo por normalidad democrática el óptimo sistema de acceso al poder y la correspondencia de este con el pueblo.
- 6.- El sufragio es nexo entre política y derecho, entendiendo a éste como un sistema racional de normas sociales de conducta que la autoridad declara obligatorias por considerarlas soluciones justas a los problemas de la realidad

histórica y a aquella como el sistema de definición de las posibilidades de ejercicio del poder

El voto, determina la posibilidad de ejercitar el poder, y por ende, de declarar la obligatoriedad de una solución justa

7.- En este contexto político-jurídico, afirmo categóricamente que la democracia tiene como función material, ciertamente no única, producir normas jurídicas. La democracia produce derecho, o dicho en otros términos, el derecho es un producto democrático, que se materializa con el voto.

En tanto, el derecho corresponde a la democracia el derecho es legítimo, tiene una legitimidad en el origen que le da el voto, y se facilitará su legitimidad de ejercicio, es decir, su eficacia u observancia. El derecho que no corresponde a la democracia, que no goza del aval, adhesión o sufragio popular es acto autoritario.

Esta aseveración, nos da fundamento para advertir las siguientes subtesis

- a) El derecho es la ideología de la mayoría, constituida en poder de los ciudadanos.
- b) El voto es un derecho público que funda a todos los demás derechos, es el derecho del que deriva el derecho.
- c) El voto es el elemento vinculante de las garantías individuales y el bien común.
- d) El voto es fuente del derecho.

8.- Por tanto, la tendencia jurídico-legislativa que soporta nuestra tesis, hace previsible la concreción y la ampliación de cauces de participación social en las decisiones de gobierno y de diseño estructural de los actos jurídicos que afectan a la sociedad.

A estos cauces en conjunto se les llama democracia participativa, se fundan y motivan en la participación de cada ciudadano considerado individualmente y tienen como ejemplos típicos al Plebiscito, al Referéndum, a la Iniciativa Popular, a la Revocación del Mandato y, por supuesto la Reelección de los representantes, constituyendo sólidas figuras jurídicas que fortalecen la tesis democrática del derecho, y que tienen como punto esencial la determinación universal, libre, secreta y directa de la persona, es decir, su voto.

## **BIBLIOGRAFIA**



**BIBLIOGRAFIA****ALEXY, Robert.**

El Concepto y la Validez del Derecho Editorial Gedisa. 1ª. Edición. Barcelona, España. 1994.

**ANDREA, José Francisco.**

"La Teoría General de los Partidos Políticos" en Cuaderno del Instituto de Investigaciones Jurídicas Número 8. Sistemas Electorales. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1988.

**AREA, Leandro**

"La decisión de votar y sus modelos explicativos", en Propaganda Política, Partidos y Sistema Electoral, Colección del Cincuentenario 2, Coordinación Manuel Vicente Magallanes, Publicaciones del Consejo Supremo Electoral, Caracas, Venezuela, 1987.

**ARISTOTELES.**

La Política. Editorial Espasa-Calpe Argentina, S.A. Colección Austral. 2ª. Edición. Argentina. 1943.

**BOBBIO, Norberto.**

El Futuro de la Democracia. Fondo de Cultura Económica. 2ª. Edición. México. 1996.

----- La Teoría de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición. México. 1994.

**BOBBIO, Norberto y Michelangelo Bovero.**

Origen y Fundamentos del Poder Político. Editorial Grijalbo, S.A. México. 1995.

**BORJA SORIANO, Manuel.**

Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. 10ª. Edición. México. 1985.

**BURGOA ORIHUELA, Ignacio**

Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 11ª. Edición Actualizada. México. 1997.

----- Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A. 28ª Edición. México. 1996

**CARBALLO BALVANERA, Luis.**

"El Sistema Electoral de la Constitución Mexicana", en Tendencias Contemporáneas del Derecho Electoral en el mundo, Memorias del II Congreso Internacional del Derecho Electoral. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM México. 1993

**CARDENAS GRACIA, Jaime F.**

Transición Política y Reforma Constitucional en México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1ª Edición. México. 1994.

**CHANG MOTA, Roberto.**

"Los sistemas electorales" En Tendencias Contemporáneas del Derecho Electoral en el Mundo. Memoria del Segundo Congreso Internacional de Derecho Electoral. LV Legislatura de la H. Cámara de Diputados, Instituto Federal Electoral, Tribunal Federal Electoral y Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1993

**DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio.**

Apuntes para una Introducción Filosófica del Derecho. Editorial Jus, S.A. 2ª Edición. México. 1993.

----- Del Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Aportaciones Críticas. Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A. - Escuela Libre de Derecho. 1ª Edición. México. 1992.

**DE PINA Rafael y Rafael De Pina Vara.**

Diccionario Jurídico, Edición actualizada por Juan Pablo Pina García, Editorial Porrúa, 18ª Edición México. 1992.

**DICCIONARIO ELECTORAL.**

Varios autores. Serie Elecciones y Democracia. Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1ª Edición. San José, Costa Rica 1989.

**FLORIS MARGADANT S. Guillermo.**

Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. 13ª Edición. México. 1985.

**GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario.**

"Elecciones, Derechos Políticos y Transición a la Democracia", en Tendencias Contemporáneas del Derecho Electoral en el mundo, Memorias del II Congreso Internacional del Derecho Electoral. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM México. 1993.

**GARCIA MAYNEZ, Eduardo**

Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 9ª. Edición. México. 1997

----- Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 37ª Edición. México. 1985.

**GONZALEZ URIBE, Héctor.**

Teoría Política. Editorial Porrúa, S.A. 5ª. Edición. México. 1984.

**HERNANDEZ BECERRA, Augusto**

"El Derecho Electoral y su Autonomía" En Proceso Electoral y Regimenes Políticos, Memoria del II Curso Anual Interamericano de Elecciones, Instituto Interamericano de Derecho Humanos, Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), Costa Rica, 1989.

**HERRERA Y LASSO, Manuel.**

Estudios Políticos y Constitucionales. Miguel Angel Porrúa Editor. 1ª. Edición. México. 1986.

**KELSEN, Hans.**

Esencia y Valor de la Democracia. Editorial Colofón. 1ª. Edición. México. 1992.

----- La Teoría Pura del Derecho. Editora Nacional. 2ª. Edición. México. 1983.

----- Problemas Captales de la Teoría Jurídica del Estado. Editorial Porrúa, S.A. - Universidad Nacional Autónoma de México. Traducción al español de la 2ª. Edición alemana. México. 1987.

----- Teoría General del Derecho y del Estado. Universidad Nacional Autónoma de México. 5ª. Reimpresión 2ª. Edición. México. 1995.

**LARA SAENZ, Leoncio**

Comentario al Artículo 41 de la Constitución General de la República, en Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Tomo VI. H. Cámara de Diputados. 4ª. Edición. México. 1994

**LUJAMBIO, Alonso**

Federalismo y Congreso en el Cambio Político de México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1ª. Edición. México. 1995.

----- Gobiernos Divididos en la Federación Mexicana. Coedición de Universidad Autónoma Metropolitana, Instituto Federal Electoral y Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública. 1ª. Edición. México. 1996.

**MOTO SALAZAR, Efrain**

Elementos de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 37ª Edición. México. 1991.

**NIKKEN, Pedro**

"La protección internacional de los derechos políticos", en Transición democrática en América Latina. reflexiones sobre el debate actual, Memorias del III Curso Anual Interamericano de Elecciones, IIDH-CAPEL, San José, Costa Rica 1990.

**NOHLEN, Dieter**

Sistemas Electorales y Partidos Políticos. Universidad Nacional Autónoma de México - Fondo de Cultura Económica. 1ª. Edición. México. 1994.

**NUÑEZ JIMENEZ, Arturo.**

El nuevo sistema electoral mexicano. Fondo de Cultura Económica. México. 1991.

**OCHOA CAMPOS, Moisés.**

Los debates sobre la adopción del Sufragio Universal y el Voto Directo, Grandes Debates Legislativos. Cámara de Diputados. XLVIII Legislatura del H. Congreso de la Unión. México.

**OJESTO MARTINEZ PORCAYO, J. Fernando.**

"El derecho de sufragio", en Informe de Actividades del Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal, Proceso Electoral 1987-1988. Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal. México. 1988.

**OROZCO GOMEZ, Javier**

El Derecho Electoral Mexicano. Editorial Porrúa, S A 1ª edición. México. 1993.

**PATIÑO CAMARENA, Javier**

El Derecho Electoral Mexicano. UNAM. 1ª. Edición. México. 1994.

**PETIT, Eugene.**

Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa, S.A. 1ª Edición. México. 1981.

**PLATON.**

Las Leyes Epinomis El Político. Editorial Porrúa, S.A. Colección "Sepan Cuántos..." Número 139. 1ª. Edición. México. 1970

**PONCE DE LEON ARMENTA, Luis.**

Derecho Político Electoral. Editorial Porrúa, S.A. México. 1997.

**PRECIADO HERNANDEZ, Rafael.**

Ensayos Filosófico-Jurídicos y Políticos. Editorial Jus, S A 1ª Edición. México. 1977

**RECASENS SICHES, Luis**

Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 11ª Edición México. 1996.

----- Tratado General de Filosofía del Derecho Editorial Porrúa, S.A. 11ª Edición. México 1995.

**ROSS, Alf.**

¿ Por qué Democracia ? Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España 1989.

**SABSAY, Daniel Alberto.**

"Constitución y Elecciones en América Latina" en Elecciones y Democracia en América Latina, Memoria del Primer Curso Anual Interamericano de Elecciones. CAPEL. San José, Costa Rica 1988.

**SANCHEZ AGESTA, Luis.**

Principios de Teoría Política. Editorial Revista de Derecho Privado 7ª. Edición España. 1990.

**SARTORI, Giovanni.**

Ingeniería Constitucional Comparada. Fondo de Cultura Económica. 1ª. Edición México. 1994.

----- Teoría de la Democracia. El debate contemporáneo. Alianza Editorial 1ª. Edición. México. 1996.

----- Teoría de la Democracia. Los problemas clásicos. Alianza Editorial. 1ª. Edición. México. 1996.

**SCHMITT, Carl.**

El Concepto de lo Político. Folios Ediciones. 1ª Edición. México 1985.

**SOBERANES, José Luis. Compilador**

Tendencias Actuales del Derecho. Fondo de Cultura Económica - Universidad Nacional Autónoma de México. 1ª. Edición. México. 1994.

**TARELLO, Giovanni.**

Cultura Jurídica y Política del Derecho. Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición. México. 1995.

**TENA RAMIREZ, Felipe.**

Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 25ª Edición México 1991

**TERRAZAS SALGADO, Rodolfo**

"Naturaleza Jurídica de los Derechos Políticos", en 75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Coordinadores Editoriales Miguel Acosta Romero y Francisco Venegas Trejo. Editorial Porrúa, S.A. México. 1992.

**VALENCIA CARMONA, Salvador.**

Derecho Constitucional Mexicano a Fin de Siglo, Editorial Porrúa, S.A. - Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1995

**VALLADO BERRON, Fausto E.**

Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Herrero, S.A. México. 1961.

**VILLANUEVA, Ernesto.**

Autonomía Electoral en Iberoamérica. Una visión de derecho comparado. Triana Editores. 1ª. Edición. México. 1994.

**VILLORO TORANZO, Miguel.**

Las Relaciones Jurídicas. Editorial Jus, S.A. 2ª. Edición. México. 1988.

----- Teoría General del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 2ª. Edición. México. 1996.