

# **Análisis crítico de la jurisdicción electoral mexicana en materia de creación de políticas públicas**

Por Claudio Roberto Vázquez Alfaro

## **RESUMEN:**

Este trabajo tiene como propósito plantear la necesidad de realiza un análisis crítico de la jurisdicción electoral mexicana en aquellos asuntos que implican la creación de políticas públicas. Desde el pensamiento clásico de la teoría política, la labor de los jueces significaba la resolución de disputas mediante la interpretación y la aplicación del derecho, aspecto que se ha transformado para definir el desempeño jurisdiccional como garante de la constitucionalidad de actos y leyes del Estado, convirtiéndolo en el intérprete constitucional que puede realizar funciones de legislador negativo al disponer la expulsión de normas jurídicas que no cumplen el parámetro de control constitucional.

No obstante, los integrantes de la jurisdicción electoral han asumido un papel que excede la invalidación de las normas, pues en distintos casos la Sala Superior del Tribunal Electoral ha diseñado y ordenado a otras instancias del Estado mexicano, implementar políticas públicas en materia de participación y ejercicio de derechos, que exceden la idea de un legislador negativo y lo convierten en creador de normas e instituciones dentro del Estado Mexicano. Así ha ocurrido en materia del voto de las personas en situación de prisión preventiva, en la creación de un Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género, y en la creación de lineamientos para verificar de manera certera el cumplimiento de la autoadscripción indígena calificada en la postulación de candidaturas a cargos federales. El objetivo es motivar la discusión del tema para responder a las siguientes preguntas: ¿cuáles son las razones que justifican la actuación del juez constitucional para convertirse en creador de políticas

públicas?, y ¿se justifica dicha actividad en el marco de las democracias participativas para hacer a un lado a los órganos representativos y asumir el rol de diseñadores institucionales?

## **I. Introducción**

El principio de separación de poderes tiene sus orígenes en las ideas de Montesquieu (2008), quien, en su obra *Del espíritu de las leyes*, elabora un análisis sobre la manera en que las leyes inciden en la forma de los gobiernos, distinguiendo si se trata de un gobierno republicano, monárquico o despótico. Las diferencias entre dichos gobiernos residen en comprender el principio que los orienta, ya sea que se trate del honor en la monarquía, el temor en el despotismo, o la disyuntiva entre la templanza y la virtud para los gobiernos republicanos de la aristocracia o la democracia. Montesquieu estudia con profundidad las diferencias de cada uno de estos tipos de gobierno, explicando sus principios y las consecuencias de las leyes en cada uno de ellos.

Así, la esencia de la división de poderes consiste en que cada función de gobierno (ejecutiva, legislativa y judicial) debe depositarse en órganos distintos, sin que cualquiera de ellos ejerza al mismo tiempo dos o más funciones.

Es importante también mencionar que en la concepción de Montesquieu sobre los tres poderes del Estado la función de los jueces era mínima, ya que su actividad se encontraba supeditada al ámbito legislativo al reducirse a ser “la boca que pronuncia las palabras de la ley”. Los argumentos de Montesquieu se centraban sobre todo en los actos del Parlamento frente al gobierno del Estado, sin considerar a los jueces como actores con capacidad de decisión frente a ellos. En este sentido puede afirmarse que la concepción de esta separación de poderes no puede explicar suficientemente el desempeño institucional del poder judicial, y mucho menos de las Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales que se consideran como los “interpretes finales de la Constitución”. Esto porque en la época de Montesquieu la

supremacía del derecho se reservaba al contenido de la ley, y no al de la Constitución, la cual se convertiría en el paradigma de la interpretación jurídica hasta la segunda mitad del siglo XX, con el surgimiento de las ideas del constitucionalismo.

Durante esa época, la fórmula que enunciaba a los jueces como la “boca de la ley” se vinculaba también con la idea codificadora del derecho y con la concepción mecánica de la interpretación jurídica en la cual el juez lo único que tenía que hacer era “encontrar, descubrir o revelar” la solución de los códigos en los que se encontraban “todas” las respuestas a los casos concretos de que conocía; y como consecuencia de lo anterior, Montesquieu observaba al poder judicial supeditado al Parlamento, quien además era un “legislador perfecto”, experto y conocedor de todos los temas (Starobinski, 2000), capaz de crear códigos tan completos que reducían la función jurisdiccional a la lectura de la ley para su aplicación inmediata, en algo que después se conocería como el método gramatical de la interpretación jurídica.

Contrario a esa visión, el principio de supremacía constitucional dispone la orientación jerárquica de cualquier orden jurídico respecto de la fuente de validez de todos sus componentes. Así, se considera que la Constitución es la fuente de validez de todas las normas, las cuales deben ser acordes a la misma para tener vigencia en el Estado. Esto configura la existencia del Estado de Derecho como paradigma de la estructuración estatal contemporánea, y la necesidad de defender la vigencia de la Constitución por parte de sus instituciones.

Desde esta perspectiva, la investigación tiene como propósito poner énfasis en la función de los órganos jerárquicamente más importantes del poder judicial: las cortes supremas o, en su caso, los tribunales constitucionales. Sobre este punto, Aharon Barak (2008) menciona que la función principal de los tribunales constitucionales consiste en ejercer una acción correctiva de todo el sistema jurídico enfocada en dos problemas fundamentales: i) cerrar la brecha entre el derecho y la sociedad; y ii) proteger a la Constitución y a la democracia.

La primera de las funciones se refiere a la construcción y adaptación del derecho a los cambios de la sociedad que pretende regular (Barak, 2008: 2). Si se considera que el derecho reglamenta las relaciones entre las personas, prescribe patrones de comportamiento y establece el diseño de las instituciones del Estado, es posible observar la participación de los tribunales constitucionales en la realización del cambio institucional, entendiendo éste como la transformación de las instituciones y políticas del Estado a través de la configuración de las normas jurídicas.

La participación de los tribunales constitucionales en las actividades de cambio institucional puede ser amplia o restringida, según se trate del sistema jurídico en el que la misma se desarrolle. Así, tratándose de sistemas pertenecientes al *common law* o derecho consuetudinario, en los cuales no existe la tradición de la codificación del derecho, sino que la construcción del mismo se da a través del sistema de precedentes jurisprudenciales, los jueces constitucionales se convierten en el actor principal de los cambios normativos y funcionan como el socio mayor en la construcción del *common law*, mientras que los legisladores se convierten en el socio menor de la construcción de las normas (Barak, 2008: 3).

Por su parte, en los sistemas neo-romanistas, receptores de la tradición codificadora de las normas jurídicas, el poder legislativo se presenta como el socio mayor de los cambios normativos y el tribunal constitucional es el socio menor de los mismos a través de su función de interpretación y decisión sobre la pertenencia o no de las normas al sistema jurídico, es decir, a través del desempeño de sus atribuciones de control de constitucionalidad. Este punto tiene especial trascendencia para el objeto de investigación, pues es precisamente a través del análisis crítico de las decisiones jurisdiccionales en materia de creación de políticas públicas que podrá ponerse en contexto los alcances de la labor de los jueces constitucionales como articuladores de políticas públicas mediante la respuesta a las siguientes preguntas: ¿cuáles son las razones que justifican la actuación del juez constitucional para convertirse en creador de políticas públicas?, y ¿se justifica dicha actividad en el marco de las democracias participativas para hacer a un lado a los órganos representativos y asumir el rol de diseñadores institucionales?

Para esto, se han determinado los siguientes casos de estudio, en los cuales se puede observar de qué forma diversas sentencias de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación han significado que los magistrados electorales diseñen y ordenen a otras instancias del Estado mexicano, la implementación de políticas públicas en materia de participación y ejercicio de derechos, aspectos que exceden la idea de un legislador negativo y los convierten en creadores de normas e instituciones dentro del Estado Mexicano. Así ha ocurrido en materia del voto de las personas en situación de prisión preventiva, en la creación de un Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género, y en la creación por parte del Instituto Nacional Electoral de lineamientos que permitan verificar de manera certera el cumplimiento de la autoadscripción indígena calificada en la postulación de candidaturas a cargos federales.

## **II. Análisis crítico de la jurisdicción electoral**

Como se mencionó anteriormente, para Montesquieu (2008) la labor interpretativa de los jueces era bastante reducida y estaba siempre limitada al deseo del legislador, por lo cual afirmaba que los jueces representaban simplemente la boca que pronuncia las palabras de la ley, convirtiéndose con ello en seres inanimados que no podían distinguir entre la letra de la ley y la interpretación de la misma.

Esa fue la concepción que prevaleció durante largo tiempo en el ejercicio de la función judicial, misma que se caracterizaba porque la labor interpretativa estaba supeditada completamente al legislador, siendo que el juez únicamente podía aspirar a encontrar, develar o descubrir lo que el legislador dijo o, en su caso intentó decir en la ley (Vigo, 1993). En este sentido, uno de los postulados básicos consistía en separar la interpretación de la creación del derecho, pues además existía la idea de que al dictar las normas el legislador actuaba como un ente ideal capaz de concebir todas las posibles respuestas y agruparlas en un documento normativo

(código o ley), por lo cual era innecesario que el juez procediera más allá de la lectura de la ley. Se trataba del “mito del legislador perfecto”.

El mito del legislador perfecto consiste en la concepción de las leyes como productos acabados, completos y omnicomprensivos de la Europa del siglo XIX, en donde la función del juez se reducía a ser “la boca de la ley”, pues su tarea se simplificaba en virtud de que al interpretar la ley, bastaba “descubrir, revelar, encontrar o reconocer” la solución al caso concreto, bajo los supuestos de que: i) los códigos contenían todas las respuestas posibles; ii) no existían lagunas en el derecho; y iii) por lo tanto el juez podía aplicar la ley con sólo proceder a su lectura. El día de hoy se sabe que el legislador no es perfecto, que los códigos, estatutos y leyes no son completos ni contienen “todas las respuestas posibles”, y que el derecho es argumentativo, además de que se integra por elementos de diversa naturaleza (reglas, principios, directrices, valores, etc.) que convierten las leyes en modelos imperfectos que son susceptibles de ser revisados por los sujetos encargados de la función de control constitucional, y en última instancia, de vigilar la integridad del sistema jurídico de un Estado<sup>1</sup>.

Es a partir de la segunda guerra mundial que surgen numerosas teorías jurídicas que intentan explicar la naturaleza del derecho y la mejor forma de interpretarlo, comenzando con la teoría analítica y de discrecionalismo judicial limitado de H.L.A. Hart; la propuesta de nueva retórica de Chaim Perelman; la tónica de Theodor Viehweg; la visión hermenéutica existencial de Gadamer; las reglas del discurso práctico de Robert Alexy; (Vigo, 1993: 27); o bien la idea del juez Hércules y la única respuesta posible de Ronald Dworkin. Todas estas propuestas buscan explicar la manera en que debe interpretarse y adjudicarse el derecho, pero concuerdan en el sentido de esa función es una decisión que descansa en los operadores jurídicos y no en la existencia de un “espíritu legislativo”, además de que intenta “materializar” el derecho para garantizar su efectividad argumentativa y proporcionar razones prácticas que justifiquen la decisiones judiciales , pues como apunta Vigo (1993:

---

<sup>1</sup> Sobre la naturaleza argumentativa del derecho, y las posibles concepciones filosófico-interpretativas del mismo, véase Hart, (1968); Dworkin, (1999); Atienza (2006) y Cárdenas (2005).

43), "...aporte de la retórica está en argumentar con eficacia para convencer o persuadir..." a los destinatarios de la resolución.

Dentro de los diversos tipos de interpretaciones jurídicas, existe una que reviste mayor importancia para el funcionamiento del Estado: la interpretación constitucional. Ésta es aquella que realizan los más altos jueces de un Estado: los jueces constitucionales, quienes tienen la misión de interpretar la Constitución y determinar los significados contenidos en la misma. En ellos descansa la facultad de decidir sobre la constitucionalidad de los actos y leyes de los poderes legislativo y ejecutivo, respectivamente, y es esa función la que los convierte en jugadores con veto dentro del sistema político.

De este modo, las cortes supremas y los tribunales constitucionales se convierten en actores importantes dentro del sistema político al adquirir el papel de jugadores con veto (Tsebelis, 2008). Una manera de desarrollar ese papel de jugadores con veto se da mediante el ejercicio del control de la constitucionalidad respecto de los actos de los otros jugadores del sistema político.

En el sistema constitucional mexicano, además de la existencia de un tribunal constitucional en la función de la Suprema Corte de Justicia de la Unión, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) comparte atribuciones en materia de control de constitucionalidad de los actos de autoridad y leyes en materia político-electoral, de donde resulta su naturaleza de jugador con veto.

Sin embargo, durante los últimos años, la Sala Superior del referido TEPJF ha emitido diversas sentencias en las que no solamente inaplica leyes electorales o invalida actos contrarios a las disposiciones constitucionales, sino que también establece o crea políticas públicas de manera similar a la labor legislativa. A continuación, el análisis de algunos casos emblemáticos:

**A) La creación de una política pública para garantizar el voto de las personas en situación de prisión preventiva.**

La Sala Superior del TEPJF conoció este asunto mediante la tramitación de dos juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) iniciados por dos personas que se encontraban privadas de su libertad por encontrarse sometidas a proceso penal en el Centro Estatal de Reinserción Social "El Amate", Cintalapa, Chiapas, quienes presentaron su caso ante dicha Sala Superior el 1 de junio de 2018. Estos sujetos habían permanecido varios años en prisión sin haber sido sentenciados, por lo que solicitaron la participación de la justicia electoral para emitir lineamientos que regularan el derecho a votar de las personas que se encontraran recluidas sin haber sido sentenciadas, ante una presunta omisión de la Instituto Nacional Electoral para atender el asunto.

El asunto fue resuelto para la Sala Superior el 20 de febrero de 2019, concediendo la razón a los actores y señalando que, con base en la interpretación del principio de presunción de inocencia, las personas en situación de prisión preventiva mantienen vigente su derecho activo de voto, según puede observarse en la sentencia identificada con las siglas SUP-JDC-352/2018 y su acumulado SUP-JDC-353/2018.

Hasta aquí, el asunto se presenta como un caso más en el que el TEPJF es congruente con su teoría garantista para la maximización de los derechos de las personas, por lo que puede hablarse de una continuidad de su teoría interpretativa, pero la Sala Superior fue más allá de su propia doctrina y entro al campo de la creación de políticas públicas, pues además de establecer la existencia de una “omisión” por parte de la autoridad nacional electoral para garantizar el derecho de voto a las personas en situación de prisión preventiva, con base en una tarea interpretativa sin base en las disposiciones normativas en la materia, obligó al INE a la emisión de lineamientos generales para implementar esta política pública, así como a la realización de pruebas piloto para su ejecución. Para ser más específicos, se anota la parte conducente de la sentencia:



*El INE implementará una primera etapa de prueba para garantizar el voto activo de los presos no sentenciados. De manera paulatina y progresiva, el INE implementará un programa, antes del año dos mil veinticuatro, a fin de garantizar el derecho a votar de las personas en prisión preventiva. El mencionado programa será desarrollado por la autoridad electoral federal en plenitud de atribuciones, con la finalidad que en el año dos mil veinticuatro las personas en prisión preventiva puedan ejercer su derecho al voto activo.*

Como puede observarse, en tan solo un párrafo de su sentencia, la Sala Superior del TEPJF establece la obligación para la autoridad electoral nacional de implementar una política pública que garantice el ejercicio del voto activo a las personas en situación de prisión preventiva, fijando como plazo para la ejecución de dicha política el año 2024.

En la sentencia, los magistrados electorales exceden la función de legislador negativo al inaplicar normas jurídicas, y se presentan como fuente de creación de normas jurídicas, e inclusive, como creadores de políticas públicas en materia de acceso de las personas en situación de prisión preventiva al ejercicio del sufragio activo.

#### **B) La creación de un Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia Política contra las mujeres en razón de género.**

Este tema ha sido de gran importancia política y pretende conseguir mejores condiciones para la participación política de las mujeres, aspecto que cualquier persona puede comprender como necesario en términos de un régimen democrático y participativo. La cuestión, sin embargo, radica en que se trata de una política pública creada por los jueces electorales, a partir de la sentencia dictada en el expediente SUP-REC-91/2020 y su acumulado, mediante el cual la Sala Superior del TEPJF ordenó al Instituto Nacional

Electoral la creación de lineamientos para la conformación de un “Registro nacional de personas sancionadas por violencia política por razones de género”.

El asunto comenzó el 23 de enero de 2020, cuando una regidora del Municipio de Santa Lucía del Camino, Oaxaca, denunció al Presidente Municipal, Dante Montaña Montero, por presuntas conductas constitutivas de violencia política de género, ante lo cual el Tribunal Electoral de Oaxaca dictó medidas cautelares para la protección de la denunciante.

Posteriormente, el 14 de febrero de 2020, el mismo tribunal local declaró en su sentencia de fondo, que no se acreditaba la violencia política de género, por lo que la actora decidió impugnar esa decisión ante la Sala Regional Jalapa del TEPJF el 23 de abril de 2020.

Después de la tramitación respectiva, la Sala Jalapa resolvió el expediente, cuya sentencia determinó modificar la sentencia del Tribunal Electoral de Oaxaca y declarar acreditada la violencia política de género en perjuicio de la actora, por lo que ordenó medidas de reparación integral en su favor. Ante esa decisión, el presidente Municipal impugnó la sentencia de la Sala Regional Jalapa, con lo cual el asunto llegó al conocimiento de la Sala Superior.

Al resolver el asunto, la Sala Superior del TEPJF determinó confirmar la determinación de Sala Jalapa sobre la acreditación de violencia política en razón de género, y ante la pregunta sobre la pertinencia de la medida implementada por la Sala Jalapa, concluyó declarar válida y constitucional la orden de integrar una lista de persona infractoras en materia de violencia política de género, a fin de materializar un instrumento para verificar si una persona cumple el requisito de modo honesto de vivir como una medida apropiada para eliminar la discriminación y la violencia política contra la mujer

y para hacer efectivas las normas que buscan sancionar y erradicar estas conductas con la finalidad de defender el ejercicio igualitario de los derechos de las mujeres en el ámbito público.

Sin duda, se trata de una decisión de avanzada en el ámbito de la eficacia de los derechos fundamentales de las mujeres, pero la pregunta pertinente reside en justificar la actuación de los jueces electorales como creadores de políticas públicas, sin importar que para ello no dispongan de las atribuciones necesarias en materia de planeación y presupuestación de dichas políticas públicas.

**C) El establecimiento de la obligación del Instituto Nacional Electoral para la creación por parte del Instituto emitir lineamientos que permitan verificar de manera certera el cumplimiento de la autoadscripción indígena calificada en la postulación de candidaturas a cargos federales.**

El tercer caso objeto de análisis en este trabajo consiste en la política de creación de mecanismos que aseguren el adecuado cumplimiento de las disposiciones jurídicas en materia de autoadscripción indígena calificada en la postulación de candidaturas a puestos de elección popular. Nuevamente se trata de un aspecto de vital importancia para el desarrollo democrático de los pueblos indígenas, pero nuevamente puede observarse que el papel de los jueces electorales va más allá de la mera interpretación y adjudicación jurídica, ya que la decisión adoptada significa la vinculación a la autoridad electoral nacional para construir lineamientos que materialicen una política pública en la materia.

En efecto, después de una serie de impugnaciones derivadas de la asignación de diputaciones de representación proporcional con motivo de las

elecciones federales del año 2021, la Sala Superior del TEPJF emitió sentencia en el expediente identificado con las siglas SUP-REC-1410/2021 y acumulados, en la cual ordenó al Consejo General del Instituto Nacional Electoral emitir en un plazo de seis meses contados a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia, los lineamientos necesarios para verificar de manera certera el cumplimiento del requisito de autoadscripción calificada, para que desde el momento del registro de las candidaturas indígenas se cuente con elementos suficientes para acreditación.

### **III. Conclusiones**

En los tres casos analizados se puede observar la forma en que los magistrados integrantes de la Sala Superior del TEPJF asumen la resolución de los casos implementando auténticos casos de creación de políticas públicas en materia de sufragio activo para las personas en situación de prisión preventiva, un registro de personas sancionadas por cuestiones de violencia política de género y mecanismos que aseguren la correcta autoadscripción calificada en las candidaturas de naturaleza indígena.

Los asuntos analizados representan temas prioritarios para el ejercicio de derechos fundamentales de grupos en situación de desventaja. Sin embargo, la necesaria reflexión acerca de los límites y alcances de la jurisdicción electoral obliga a repensar sobre la capacidad creativa de la magistratura electoral, pues más que cumplir con funciones de control de constitucionalidad, las sentencias dictadas en los asuntos estudiados implican la creación de lineamientos, procesos y políticas públicas con fuerte significación política, social, económica y presupuestal. Cada uno de estos aspectos debería ser puntualmente analizado, pues por señalar un ejemplo, en los tres casos se vincula al Instituto Nacional Electoral a la adopción y ejecución de dichas políticas públicas, sin detenerse a considerar el impacto presupuestario de las mismas.

Se trata de auténticos “desmembramientos constitucionales”, en términos de Richard Albert, pues se transforma el sentido y alcance de derechos fundamentales desde la sede jurisdiccional, por lo que bien vale la pena analizar críticamente estas consecuencias.

Este trabajo pretende poner en relieve estas circunstancias, y servir de punto de partida para un trabajo profundo sobre el tema.

#### **IV. Bibliografía**

- Albert, Richard, *Reforma y desmembramiento constitucional*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Atienza, Manuel, 2006, *El derecho como argumentación*, España: Ariel.
- Barak, Aharon (2008), *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Cárdenas Gracia, Jaime, 2005, *La argumentación como derecho*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Dworkin, Ronald, 1999, *Los derechos en serio*, España: Ariel.
- Hart, H.L.A., 1968, *El concepto de derecho*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Montesquieu, Charles, 2008, *Del espíritu de las leyes*, T. I, España: Lex Nova.

- Tsebelis, George, 2008, *Jugadores con veto. Cómo funcionan las instituciones políticas*, México: Fondo de Cultura Económica.
- Vigo, Rodolfo, 1993, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Starobinski, Jean, 2000, *Montesquieu*, México: Fondo de Cultura Económica.