

LA DESIGNACIÓN DE CONSEJEROS ELECTORALES EN QUERÉTARO: UN ESTUDIO DE LA SENTENCIA SUP-JRC-412/2010 Y ACUMULADOS, EN EL MARCO DE LA TEORÍA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEA

THE DESIGNATION OF ELECTORAL COUNCILIORS IN QUERÉTARO: A STUDY OF THE SENTENCES SUP-TRC- 412/2010 AND ACUMULATED, WITHIN THE FRAMEWORK OF THE CONTEMPORARY CONSTITUTIONAL THEORY

Carlos A. DE LOS COBOS SEPÚLVEDA*

RESUMEN: El presente estudio aborda el estudio de una de las sentencias más polémicas que ha dictado la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en torno a la integración de órganos electorales locales. Resulta que en la pasada renovación del Consejo General del IEQ, se eligió a los Consejeros Electorales por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes en la Legislatura del Estado, situación derivada de que una fracción parlamentaria abandonó la sesión, a fin de impedir la integración de la mayoría requerida. La Sala se pronuncia sobre el particular, además de otros interesantes argumentos sobre la elegibilidad y la reelección de Consejeros y la fundamentación y motivación de los actos legislativos; es una sentencia que vale la pena ser estudiada en el marco del neoconstitucionalismo, a fin de comprender su *ratio esendi*.

PALABRAS CLAVE: Sala superior del Tribunal Electoral, consejeros electorales, constitucionalismo.

ABSTRACT: The present study embrace one of the most controversial judicial decisions from the Superior Court Hall of the Electoral Tribunal (a part of the Federal Judicial Branch) in regard with the integration of a local electoral organism. It turned out that in the last renewal of the General Counsel of the Electoral Institute of Querétaro, the electoral counselors were elected by the vote of two thirds of the attendant members of the State Congress; as the result of the abandonment of one political fraction in the congress session, with this action they attempted to reduce the legal quorum. The Superior Court Hall deliberated about this particularly situation and other interesting arguments; for example, the electable requirements of the counselors and the legal grounding and motivation of legislative acts. This is a judicial decision worth to be study from a perspective of neo-constitutionalism, in order to comprehend this *ratio esendi*.

KEYWORDS: Superior Court, Hall of the Electoral Tribunal, Electoral, Counselars, Constitutionalism.

* Doctorando en Derecho por la Universidad Panamericana y Consejero Electoral del Instituto Electoral de Querétaro.

“El constitucionalismo no es sólo una conquista y un legado del pasado, es quizás el legado más importante de nuestro siglo.”

Luigi Ferrajoli (*Garantismo y filosofía del derecho*)

Al Instituto Electoral de Querétaro, causa, causa...

SUMARIO. I. *Introducción*. II. *Antecedentes del conflicto constitucional*. III. *Agravios planteados por las partes*. IV. *Directivas de interpretación en el Estado Constitucional de Derecho*. V. *Justificación de la decisión judicial en la directiva de contenido y proyecciones políticas*. VI. *Análisis del fallo en clave neo-constitucionalista*. A) *Votos particulares y votos concurrentes*. B) *La posición de la minoría*. VII. *Ejecución de la sentencia*. VIII. *Excursus: inaplicación de normas parlamentarias por la Sala Superior*. IX. *Conclusiones*. X. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Gustavo Zagrebelsky en su obra *Derecho dúctil*¹ hace referencia precisamente al término italiano *Diritto mite*, el cual equivale a manso o dúctil, con ello, el constitucionalista italiano encierra un trasfondo muy importante: el modo de operar el Derecho en sede judicial después de la segunda mitad del siglo XX, cuya principal característica es la de insertarse en un mundo globalizado y cambiante.

La ductibilidad, entendida ésta como una propiedad de los metales para modelarse en hilos, lo que analógicamente puede referirse al fenómeno de lo jurídico como una huida de los dogmas para convertir a las Constituciones en textos abiertos, en los que incluso, valores heterogéneos pueden coexistir, es decir, el autor excluye la rigidez dogmática y los fanatismos o absolutismos de otros estadios que da cuenta la evolución jurídica.

La obra de Zagrebelsky es orientadora en diversas materias, pues además de resaltar las características propias de lo que denomina Estado de Derecho y Estado Constitucional de Derecho, exponiendo las notas esenciales de ambos modelos, entre las que resalta, el que en el primero de ellos, el hecho

¹ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil, Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 5ª. ed. trad. de Marina Gascón, 2003.

de que la ley era la expresión más fina y acabada del Derecho; y que al concluirse la Segunda Guerra Mundial este paradigma se transforma, para hacer que la ley se ajuste a una Constitución.

La distinción no es menor, atento a que el cambio de modelo jurídico implicó en la forma de impartir justicia en los tribunales constitucionales un fuerte cambio, puesto que se adentran en la interpretación de la Constitución como un documento valorativo y principialista, alejado de la visión decimonónica de Montesquieu.

Se trata finalmente de la puesta en escena de una nueva visión del Derecho, con métodos de interpretación distintos a la subsunción del modelo legislativo, lo que convierte al juez en protagonista sin precedentes en la arquitectura constitucional de los Estados actuales, en ese sentido se abandona la máxima *dura lex sed lex*, como quintaesencia del positivismo acrítico.

En México, las ideas de Zagrebelsky han permeado, sobre todo en materia electoral, concretamente en instituciones como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que han fincado su legitimidad durante la transición democrática y la misma consolidación en bases argumentales de este tipo, a fin de dar funcionalidad al modelo diseñado constitucionalmente.

En ese tenor, es encomiable el esfuerzo del Tribunal Electoral al desarrollar líneas jurisprudenciales de vanguardia que tutelan los derechos político-electorales del ciudadano, tales como libertad de expresión,² pueblos y comunidades indígenas,³ equidad en la contienda electoral, control convencional de normas,⁴ perspectiva de género,⁵ formalismo enervante,⁶ acceso a la información de los partidos políticos y, finalmente, a raíz de la reforma constitucional y legal 2007 y 2008, la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano para tutelar el derecho a integrar los órganos electorales de las entidades federativas que dispone el artículo 116, fracción IV, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

² Tesis de jurisprudencia 11/2008., cuyo rubro es “Libertad de expresión e información. Su maximización en el contexto del debate político”.

³ Caso “Tanetze de Zaragoza”. SUP-JDC-11/2007.

⁴ Caso Hank. SUP-JDC-695/2007.

⁵ Los criterios de género son amplios: integración de autoridades electorales, cuota y alternancia de género, acciones afirmativas. SUP-JDC-484/2009 y ST-JDC-295/2009.

⁶ ST-JDC-97/2008, de la Sala Regional Toluca.

El punto central del presente ensayo justamente versa sobre una sentencia⁷ de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la que para dilucidar el *thema debatendi*, es necesario partir del planteamiento de Zagrebelsky para entender el criterio que subyace en la decisión de la Sala Superior al resolver uno de los casos más difíciles que se le sometió a su consideración, en tratándose de la integración de órganos electorales.

En función de lo anterior, me ocuparé de explicar algunas de las notas más importantes de esta relevante decisión constitucional, la cual ha sido calificada en el foro judicial como un caso difícil o de frontera, en el que la penumbra de los derechos en cuestión tuvo que aclararse mediante herramientas incorporadas en cánones de interpretación constitucional actual.

En este asunto en particular, es importante mencionar lo que la doctrina contemporánea señala como un caso difícil, siguiendo al filósofo inglés Ronald Dworkin, como *un litigio en el que no se puede subsumir claramente en una norma jurídica, establecida previamente por alguna institución*.⁸

La visión de Zagrebelsky sobre el particular es explicada, a través del famoso caso de “Serena”⁹, y refiere que para el juez y la ciencia jurídica, el caso no es algo que sólo deba ser registrado, sino resuelto,¹⁰ de tal manera que, la solución judicial al caso depende de la asunción de criterios de sentido y de valor que precede a la interpretación de los textos legislativos.¹¹

En síntesis, en no pocas ocasiones el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha resuelto casos difíciles, como el que nos ocupa, el cual, para ser entendido debe leerse, desde mi punto de vista, en clave neo constitucionalista, por lo que la materia del presente trabajo, justamente consiste en dilucidar los alcances y efectos de la sentencia referida, así como el impacto de la decisión judicial adoptada, misma que fue comentada en

⁷ SUP-JRC-412/2010 y Acumulados.

⁸ DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio (Taking rights seriously)*, Barcelona, Ariel, trad. Marta Gustavino, 1984.

⁹ Catalogado por el autor como caso crítico: una niña nacida en un país fue llevada ilegalmente a Italia y un matrimonio la tenía como su hija, con estratagemas usados por los cónyuges permaneció en Italia. *Ilegalidad vs. Lazos afectivos*

¹⁰ En México, los amparistas le han denominado el principio de plenitud hermética del orden jurídico. Véase, MARROQUÍN ZALETÁ, Jaime Manuel, *Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo directo*, México, Porrúa, 2000.

¹¹ ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 143.

diversos sectores de la academia, la política y por supuesto, en los órganos electorales locales.

II. ANTECEDENTES DEL CONFLICTO

El conflicto se origina al renovar el Consejo General del Instituto Electoral de Querétaro, es decir, 7 Consejeros Propietarios y 7 Suplentes; algunos de ellos, tres en concreto, con posibilidad de reelección.

Los hechos que originaron el conflicto constitucional que tuvo que dirimir el Tribunal Electoral en su faceta de Tribunal Constitucional se fincan en lo siguiente:

1. El treinta y uno de octubre de dos mil diez, el Presidente de la Mesa Directiva y el Presidente de la Comisión de Gobernación, Administración Pública y Asuntos Electorales, ambos de la Legislatura del Estado de Querétaro, emitieron la convocatoria para la designación de Consejeros Electorales para el periodo 2010-2017 del Instituto Electoral de Querétaro.
2. El doce de noviembre del dos mil diez, se emitió un documento denominado *Declaratoria de la junta de concertación política* de los aspirantes que cumplieron con los requisitos señalados en la Convocatoria a participar en el proceso de selección de candidatos a ocupar los cargos de Consejeros Electorales”. En dicha declaratoria, consta que se tuvieron por cumplidos los requisitos de los ciudadanos actores en este juicio, por lo cual se fijaron fechas para sus entrevistas ante dicha Junta.
3. Del dieciséis al veinte de noviembre se desahogaron las entrevistas de los aspirantes, dicho órgano legislativo valoró el perfil de cada uno de los 54 aspirantes, mediante dictamen.
4. En sesión iniciada el treinta de noviembre y concluida el día siguiente, la LVI Legislatura del Estado de Querétaro designó nuevos consejeros electorales, con algunas peculiaridades, materia de la interpretación en sede judicial:

De conformidad al artículo 17, de la Constitución local, la designación de Consejeros Electorales se debe hacer con el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Legislatura. En este tenor, la sesión para designar a los Consejeros Electorales inició a las 13.00 hrs, del 30 de noviembre de 2010, sin embargo, ante la falta de acuerdos políticos

entre los grupos parlamentarios, se decretó un receso, el cual cerca de las 23.50 hrs, se levantó, a fin de desahogar la designación; ante dicha circunstancia, un partido político con representación de diez diputados en la Cámara, de los cuales 9 diputados decidieron abandonar la sesión y con ello, imposibilitar la construcción de la mayoría de las dos terceras partes requeridas para llevar a cabo la designación.

No obstante lo anterior, una mayoría de dieciséis diputados llevó a cabo la sesión y designó a los Consejeros Electorales; situación que generó desde luego una serie de especulaciones en torno a la constitucionalidad de la elección y parafraseando a Zagrebelsky en el caso Serena, se formaron prácticamente dos bandos, lo que sostenían la constitucionalidad del acto, ante una conducta dolosa de un partido político que pretendía amagar la sesión y hacer valer su dolo en juicio; y los que por el contrario, firmes a la tradición paleopositivista insistían en una inconstitucionalidad del acto, pues se aducía era nula de pleno derecho, bajo una interpretación de corte contractualista.

5. El caso se complicó aún más, pues el litigio principal y sus derivados o accesorios se prolongó hasta el 27 de abril de 2011; la sentencia SUP-JRC-412/2010, fue sesionada el nueve de febrero de 2011, después de una serie de conductas procesales atípicas provocadas por algunos de los actores: tales como ampliación de demanda y pruebas supervenientes, así como al final con incidentes de aclaración de sentencia y de ejecución de la misma.¹²

Por tanto, a fin de conocer los principales planteamientos de las partes, es menester señalarlos, dado que será el material jurídico de interpretación en por la Sala Superior, el cual trataré de justificar con las ideas del jurista italiano en mención.

¹² El litigio trajo aparejado un intenso debate mediático en la entidad, fuertes posicionamientos a favor y en contra, lo que originó que se plantearan en sede judicial diversos incidentes.

III. PRINCIPALES AGRAVIOS ESGRIMIDOS POR LAS PARTES

Las partes a través de diversos juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano¹³ y el Partido Acción Nacional a través del juicio de revisión constitucional electoral:

- Violación al procedimiento legislativo y reelección de consejeros electorales. Los actores adujeron que el procedimiento de designación de Consejeros vulneró formalidades esenciales, al no estar fundado y motivado; que no se distinguió entre procedimiento de designación y procedimiento de ratificación, en perjuicio de los consejeros que tenían derecho a esto último y no se elaboró un dictamen en el que se analizaran los expedientes de cada participante. Por su parte, la Sala Superior sostuvo que los actos complejos que no están dirigidos contra los particulares, se requiere otro tipo de fundamentación y motivación distinta a la generalidad de los actos de privación o molestia, pues, el acto legislativo por el cual se “elige” a un consejero en su encargo, por tratarse del ejercicio de una atribución legal, no requiere de la misma fundamentación y motivación a que están sujetos los típicos actos de molestia. De igual forma, calificó de infundado el agravio, en virtud de que la reelección de los Consejeros Electorales se limita a la posibilidad de que los Consejeros en funciones participen en el procedimiento respectivo y se valore si cumplen los requisitos para ello, sin que por esas razones se imponga a la Legislatura el deber de ratificar a los funcionarios que tengan el derecho, pues tal deber sería en contravención de su facultad de decidir soberanamente al respecto.¹⁴
- Incorrecta aplicación de las reglas de votación. Los actores afirmaron que era inconstitucional la designación de Consejeros Electorales sin contar con la votación mínima requerida de las dos terceras partes de los integrantes de la Legislatura. La Sala Superior, en este punto, fijó como *litis* si la frase con “*el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Legislatura*” a que alude el artículo 17, fracción iv, de la Constitución local se refería a los integrantes presentes de la Legis-

¹³ La reforma electoral 2007 y 2008 incorporó el párrafo 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral que afirma: *Asimismo, resultará procedente para impugnar los actos y resoluciones por quien teniendo interés jurídico, considere que indebidamente se afecta su derecho para integrar las autoridades electorales de las entidades federativas.*

¹⁴ Criterio sostenido en el SUP-JDC-3000/2009.

latura, o bien, si estaba enfocada a la totalidad de los integrantes de la misma, es decir, a los votos de los 17 votos de los 25 legisladores que integran esa Legislatura.

Este es el agravio medular de la decisión judicial, el cual se calificó como infundado. La interpretación que prevaleció fue de tipo funcional, en el sentido que la votación tiene que hacerse con los legisladores presentes al momento de recabar la votación.

El argumento expresado en la sentencia es el siguiente:

...de interpretarse que se trata de las dos terceras partes de la totalidad de los integrantes de la legislatura, esto es, de diecisiete diputados, se dificultaría gravemente la funcionalidad del órgano, pues se permitiría que una minoría de legisladores impidiera sesionar válidamente, a partir de su inasistencia o al retirarse de la misma, lo que podría generar la posibilidad de paralizar el funcionamiento de la legislatura, ya que de ausentarse nueve diputados no sería posible integrar la mayoría calificada, tal como aconteció en el caso, a pesar de que la sesión del Pleno estuviera válidamente integrada hasta con trece de ellos. La funcionalidad de la Legislatura no puede depender de la voluntad unilateral de algunos diputados, siendo que su obligación constitucional, legal y política es la de acudir a todas las sesiones del Pleno, salvo que, por excepción, tengan justificación legal para no hacerlo.¹⁵

En este tenor, si en la sesión de la Legislatura había dieciséis diputados presentes durante toda la sesión, con lo cual se integró la legislatura con la mayoría de sus integrantes, razón por la cual es válida la designación, incluso con el voto favorable de once de ellos, pues esa cantidad representa las dos terceras partes de los diputados presentes al momento de la sesión y quince de ellos votaron a favor de la propuesta, resolvió la Sala.¹⁶

¹⁵ SUP-JRC-412/2010, págs. 182 y 183.

¹⁶ Fundamentó este criterio la tesis de jurisprudencia P/J. 43/2007, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la controversia constitucional 110/2006, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. xxv, mayo de 2007, p. 1652; materia constitucional que dice: “VETO.PARA SUPERAR EL QUE EJERCIÓ EL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE QUERÉTARO, DEBE INTERPRETARSE QUE SE REQUIERE LA VOTACIÓN CALIFICADA DE LAS DOS TERCERAS PARTES DE LOS DIPUTADOS PRESENTES AL VOTARSE EL DICTAMEN RESPECTIVO.”

- Inelegibilidad de los Consejeros Electorales. El artículo 62 de la Ley Electoral del Estado de Querétaro marca los requisitos para ser designado Consejero Electoral, entre éstos, “no ocupar ni haber ocupado carga o comisión o laborar ni haber laborado durante el último año anterior al proceso electoral, en empleo alguno de la Federación, estado o municipios”. Y como en el caso concreto, varios de los Consejeros Electos trabajaban antes de ser designados en uno de estos espacios, se configuró la materia de impugnación.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación confirmó a los Consejeros Electorales designados, con excepción de uno de ellos a quien se le vinculó en el plano de los hechos a un partido político, cuestión muy complicada de valorar, a grado tal que meritó el voto en contra del Magistrado Flavio Galván Rivera,

En síntesis, la Sala Superior determinó que el artículo 62, fracción VII, tiene como finalidad, garantizar la independencia de los futuros consejeros, por lo que debe entenderse que la referencia es respecto de proceso electoral posterior a su designación, pues se afirmó que *“poca relevancia tendría que su independencia derivada de su desvinculación a la Federación, Estados o municipios, pudiera presumirse con relación a un proceso electoral en el que no les correspondió participar como consejeros.*

IV. DIRECTIVAS DE INTERPRETACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

A fin de comprender la decisión relevante del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es necesario recurrir a los teóricos del Derecho, a efecto de justificar esta decisión bajo un andamiaje que permita establecer los parámetros sobre los cuales un juez constitucional puede pronunciarse.

Bajo esta línea argumental, Rodolfo Luis Vigo¹⁷ plantea once orientaciones de interpretación constitucional, con un sustento académico, doctrinal y jurisprudencial, las cuales en un ejercicio de síntesis, podemos decir que son las siguientes:

1. Optimización de la eficacia jurídica de la Constitución. La aplicación de este principio implica que el juez constitucional reconozca a la propia

¹⁷ VIGO, Rodolfo, *De la ley al derecho*, 2a. ed., México, Porrúa, 2005.

- Constitución como una primera fuente de respuesta para todo asunto. Exige dirigir su actividad judicial hacia el campo de aquellas opciones hermenéuticas que optimicen y maximicen la eficacia de las normas constitucionales pero sin distorsionar su contenido.
2. Sistematización de la Constitución. Implica que el intérprete de la Constitución opere conforme al sistema de donde emana el enunciado normativo cuyo contenido se pretende desentrañar.
 3. La Constitución como parte del sistema. Consiste en que la operatividad de la Constitución requiere ser visualizada en el marco más amplio de todo el sistema jurídico que integra.
 4. Fidelidad no estática al Poder Constituyente. Esta directiva parte de la debilidad que suscita un seguimiento estricto a la voluntad del Constituyente, dado el desajuste que pueden provocar el transcurso del tiempo y las nuevas realidades.
 5. Contenido y proyecciones políticas. Operar la Constitución implica introducirse al campo de la política, de ahí que la funcionalidad del régimen político, ligada al equilibrio de poderes, se encargue a un órgano judicial de control constitucional. A través de este postulado, se pretende concientizar al intérprete sobre el poder que tiene para favorecer la unidad política y reducir la multiplicidad de intereses, aspiraciones y conductas existentes en la sociedad.
 6. Contenido axiológico. Permite al operador jurídico entender a la Constitución como una expresión de valores sustanciales que deben tenerse en cuenta a la hora de interpretarla. El juzgador debe superar la visión normativista y buscar respuestas jurídicas en el núcleo axiológico constitucional, esto es, abrirse al dominio de una razón práctica idónea para ponderar y argumentar en materia de bienes humanos.
 7. *Self-restraint*. Básicamente se sustenta en brindar una solución desde el derecho y no a partir de la cosmovisión particular del intérprete.
 8. Fundamentación apropiada y trascendencia de los considerandos. Refuerza el argumento tendente a demostrar que las sociedades democráticas y pluralistas actuales, no basta la justificación autoritaria de la resolución y menos la operación de simples silogismos propios de una argumentación arcaica y limitada en ocasiones a las instancias jurisdiccionales de estricta legalidad.
 9. Apertura al Derecho comunitario e internacional. Se trata de una orientación hacia la interpretación de la Constitución con base en el Derecho

comparado, permite invocar la autoridad de un Derecho extranjero en respaldo a una interpretación de normas nacionales.

10. Medir las consecuencias del resultado interpretativo. Requiere que el intérprete esté consciente de las consecuencias de sus fallos. Que en la responsabilidad de hacer justicia no debe quedar fuera el interés de la sociedad.
11. Estabilidad relativa de los precedentes judiciales. Obliga a respetar la *ratio decidendi* de los fallos y la regla conforme a la cual se resuelve un caso concreto. Trata de brindar una estabilidad a los precedentes constitucionales, digna de modificarse mediante el empleo de adecuadas cargas argumentativas.

De igual forma, la doctrina nacional representada por el Dr. Santiago Nieto aduce como tipos de interpretación contemporánea a la interpretación liberal, la interpretación evolutiva, la interpretación conforme y la interpretación pragmática. Dichas herramientas deben ser usadas por el operador de la norma jurídica a fin de reposicionar su papel en el Estado Constitucional de Derecho.¹⁸

V. JUSTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN JUDICIAL EN LA DIRECTIVA DE CONTENIDO Y PROYECCIONES POLÍTICAS

De las anteriores directivas de interpretación, me parece que la decisión del Tribunal Electoral en el caso bajo estudio, se realizó justamente a partir del contenido y proyecciones políticas, esto es, si reconstruimos el caso, tenemos que la designación de Consejeros Electorales que realiza la Legislatura del Estado es un acto soberano, por lo que la racionalidad que debe imperar en ese acto, es de naturaleza política, dado que se trata de un poder del Estado que encomendará a un ente: Instituto Electoral, una función de Estado: *organizar las elecciones*. Ello no implica que se politice la decisión, la cual puede basarse en criterios objetivos, sin embargo, al provenir de una soberanía estatal, su naturaleza es de índole política.

En efecto, en el caso concreto la Legislatura del Estado se encontraba en la fecha límite para designar Consejeros Electorales, esto es el 30 de noviembre, y a pesar de ello, no existieron acuerdos sobre la designación;

¹⁸ NIETO CASTILLO, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral: una propuesta garantista*, México, UNAM, 2003, pp. 302-304.

no obstante, continuaba vigente un imperativo legal de realizarlo; más aún en lugar de acudir a la sesión, una fracción parlamentaria se ausenta de la sesión a fin de impedir la construcción de la mayoría requerida para designar Consejeros Electorales, es inconcuso que existe un dolo, el cual debe tener consecuencias jurídicas y políticas para dicha fracción parlamentaria.

Es claro que las dos terceras partes de los diputados que exige la Ley para elegir a funcionarios públicos, entre ellos, a los Consejeros Electorales, puede entenderse como los integrantes totales, sin embargo ante especificidad del caso, en condiciones de anormalidad política, si se designó a los Consejeros con el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes, es constitucional dicha actuación legislativa en esta óptica de interpretación, dado que existen diversos intereses en la propia sede legislativa, pero el más importante es la continuidad del Estado, dado que uno de sus elementos es la permanencia en el tiempo.

VI. ANÁLISIS DEL FALLO EN CLAVE NEO-CONSTITUCIONALISTA

Para Luis Prieto Sanchís,¹⁹ el neoconstitucionalismo que representa Zagrebelsky está enfocado a que en la aplicación judicial se prefiera el valor o principio en vez de la norma; ponderación en lugar de subsunción; omnipresencia de la Constitución en vez de independencia del Derecho ordinario; omnipotencia judicial apoyada en la Constitución en lugar de la autonomía del legislador democrático dentro del marco de la Constitución. El *Derecho dúctil* es un manifiesto sobre el fin del Estado decimonónico.²⁰

Así, la Constitución se postula como una norma superior a las demás normas y su garantía se atribuye al más neutro de los poderes, a aquel que debe mantenerse al margen del debate político, es decir, al Poder Judicial.

La sentencia, desde mi punto de vista, debe ser leída en clave neo constitucionalista, porque en este paradigma el operador jurídico, con la finalidad de cumplir cabalmente los fines previstos en la Constitución, nunca debe realizar una interpretación limitada o técnica de su texto.

En el caso particular, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en una polémica decisión, 4 votos a favor (con votos concurrentes)

¹⁹ Profesor de filosofía del Derecho en la Universidad de Castilla – La Mancha.

²⁰ PRIETO SANCHIS, Luis, *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Lima, Palestra ediciones, 2007, p. 111.

contra 3 votos en contra, además de que dicha votación se hizo para alguno de los resolutivos en concreto, evidencia varios temas:

1. La dificultad del caso, por lo que puede encuadrar en un caso difícil o trágico.
2. Para superar esa dificultad, el Tribunal usó criterios de interpretación contemporánea en el marco del neoconstitucionalismo, criterios que no fueron aprobados por unanimidad.
3. La decisión, finalmente, fue la correcta, puesto que se privilegiaron principios y valores constitucionales, así como Derechos Fundamentales, tales como, la permanencia del órgano electoral, ya que se sancionó la conducta de un grupo parlamentario al abandonar el recinto legislativo y se permitió que funcionarios electorales participaran como Consejeros Electorales, a pesar de una infundada inelegibilidad, la cual se basó, en que un funcionario electoral no podía ser designado Consejero, atento a que debió separarse de su cargo, desde el proceso electoral de 2009.²¹

En este análisis particular, es oportuno destacar el sentido y los razonamientos principales de los votos particulares que integraron la minoría, así como los concurrentes de la mayoría.

A) *Votos particulares y concurrentes*

El Magistrado Flavio Galván Rivera emitió voto razonado, con reserva, concurrente y particular al coincidir con la designación de los Consejeros Electorales, sin embargo, en contra de los resolutivos cuarto, quinto y sexto de la sentencia bajo análisis, los cuales se relacionan con la revocación de un Consejero Electoral, que en la vía de los hechos se presume su relación con el Partido Revolucionario Institucional.

El Magistrado Galván emitió voto razonado para especificar que si existió la posibilidad de reelección de los Consejeros Electorales que en su caso, así lo plantearon; emitió voto concurrente para sostener que efectivamente el órgano electoral debió ser designado con el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Legislatura, en condiciones de normalidad, pero como

²¹ Lo cual era contrario a lo resuelto por el propio Tribunal en el diverso SUP-JDC-695/2008 y los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Yatama.

en la especie, con su conducta provocaron que no se integrara, la designación con los miembros presentes fue la correcta.

El voto particular versó sobre un Consejero Electoral a quien la mayoría decidió que por haber ocupado un cargo de dirección partidista le hacía acreedor a cierta relación y por ende, vulneraba el principio de imparcialidad con que debe conducirse un órgano electoral; para el Magistrado Galván, estaba acreditado en autos que dicho Consejero Electoral sufrió en su esfera jurídica un error del partido, al haberlo incluido en una lista de cargos directivos, situación que después aclaró, vía figura del *habeas data*.

B) *La posición de la minoría*

La minoría centró su votación en la circunstancia relativa a que en la designación de Consejeros Electorales efectuada con el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Legislatura es incorrecta, dado que la disposición jurídica contenida en el artículo 17 de la Constitución local, establece que dicha designación debe hacerse con el voto de las dos terceras partes de los integrantes, entendiendo por tales, a todos los diputados que conforman el órgano legislativo, y no con los diputados presentes, además de que esta minoría es muy crítica respecto a que la posición de la mayoría resuelva, en el sentido de que con una tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se resuelve parte del conflicto, por recoger el criterio relativo a que para superar el veto del gobernador del estado en una ley, es suficiente el voto de las dos terceras partes de los integrantes presentes en la sesión correspondiente.

VII. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

Al confirmarse la designación de los Consejeros Electorales quedó pendiente en la Legislatura del Estado, la integración del Instituto Electoral, ya que era menester designar a un Consejero Electoral, al respecto, el órgano legislativo, en cumplimiento de la sentencia, eligió a uno de los ciudadanos que conformaban el universo de los 54 aspirantes que reunían los requisitos para ser nombrados; sin embargo, la persona electa tenía una particularidad: *coincidía con ser Consejero suplente*.

No obstante, en el propio acuerdo publicado por la Legislatura del Estado se evidencia que dicha persona fue electa, no por ser Consejero suplente,

sino como integrante de los participantes, ya que fue propuesta de un grupo parlamentario.

Ante esta situación, uno de los recurrentes en el SUP-JRC-412/2010 y acumulados, acudió de nueva cuenta a la Sala Superior, a efecto de recurrir, vía un escrito innominado de nueva cuenta este procedimiento, alegando, de manera esencial, que la persona designada, por ser Consejero Suplente no podía ser electa, además de que durante la votación de ese Consejero, existió una votación de 15 diputados a favor y 10 abstenciones, lo que en términos del artículo 78 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, debía sumarse a la mayoría. El actor en comento enderezó un agravio en este tenor, el cual daba la impresión de ser inoperante, sin embargo, la Sala Superior lo consideró fundado.²²

Un dato interesante es que durante la elección estuvieron presentes los 25 diputados que integran la Legislatura, y que el artículo 78 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo suma las abstenciones a la mayoría.

VIII. *EXCURSUS*: INAPLICACIÓN DE NORMAS PARLAMENTARIAS POR LA SALA SUPERIOR Y EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

Bajo la misma cuestión a dilucidar, se originó un nuevo conflicto constitucional, porque al reponerse el procedimiento para designar al nuevo consejero electoral, la sesión atinente del Congreso del Estado fue de 15 votos a favor contra 10 abstenciones, sin embargo, el artículo 78 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo disponía que las abstenciones se suman a la mayoría; dicha forma de designación del Consejero Electoral fue de nueva cuenta impugnada en sede jurisdiccional.

Respecto a este particular, es de suma importancia tener muy en cuenta la faceta de “legislador negativo” que asume un Tribunal Constitucional al invalidar o inaplicar una norma jurídica por considerarla inconstitucional.

En ese sentido, existe una crítica hacia ese tipo de órganos, pues se considera que son órganos contramayoritarios al invadir la esfera de otro poder soberano, el cual fue electo popularmente. Sin embargo, existen diferentes matices, en el caso mexicano, este control constitucional es dual o bicéfalo,²³

²² Realmente lo que el actor presenta fue un escrito innominado, al cual la Sala Superior trató, vía escisión de expedientes, como aclaración de sentencia y formó un nuevo *JDC*.

²³ Véase TERRAZAS SALGADO Rodolfo en *la literatura jurídica especializada en México*, o en su caso a DÍAZ REVORIO Javier de la Universidad de Castilla La Mancha.

ya que se encomienda a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el control abstracto, vía acción de inconstitucionalidad, y al Tribunal Electoral el control concreto a través de los medios de impugnación en materia electoral.

En este tenor, si el tema es polémico en la teoría constitucional contemporánea, se agudiza aún más, tratándose de inaplicación de leyes parlamentarias, como sucedió en el SUP-JDC-569/2011 y acumulado en el que, la Sala Superior expulsó del sistema normativo un párrafo del artículo 78 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo que permitía sumar las abstenciones de los diputados en una votación a la mayoría; en este mismo tema, la mayoría de los magistrados integrantes consideraron que dicha porción normativa si es violatoria del orden constitucional, *concretamente el principio de legalidad y certeza derivados de los artículos 14, 16 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, habida cuenta que el diseño normativo establecido en esa norma merma la voluntad del legislador de abstenerse a votar, toda vez que la abstención hace patente que su decisión, en modo alguno, es favorecer la expresada por la mayoría, puesto que la naturaleza de la abstención es una omisión voluntaria de no adherirse a las posiciones sometidas a votación.*

Por otro lado, el voto particular del Magistrado Galván es enfático en señalar que no existe una norma expresa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que prevea que a una abstención de voto de algún legislador, no se le pueda dar un sentido específico, ya sea en: 1) sentido afirmativo a favor del proyecto; 2) en sentido negativo en contra del proyecto; 3) se suma a la mayoría de los votos; 4) a la minoría de los votos o, 5) no produce efecto alguno. De ahí que sea conforme a Derecho sostener que no se vulnera una prescripción normativa de carácter constitucional.

Asimismo, planteó, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que en el control de constitucionalidad, abstracto y concreto, también se debe atender a la vulneración de principios reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, en el caso particular no se advierte vulneración a algún principio, en especial los de certeza, seguridad jurídica y legalidad.

IX. CONCLUSIONES

1. El asunto brevemente reseñado y comentado configura un caso difícil en el que la decisión adoptada puede ser cuestionada pero válida en función del interés que se protege: la permanencia de los órganos electorales y la ratificación del principio jurídico de que nadie puede hacer valer su propio dolo en juicio.

2. El Estado Constitucional de Derecho a través de las directivas de interpretación constitucional permite operar la Constitución desde la política y dar funcionalidad al régimen, tal es la premisa metodológica con la que se puede justificar la actuación de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

3. La ductilidad del Derecho en sede jurisdiccional implica, como lo afirma Zagrebelsky hacer maleable el principio, a grado tal de que permita transmitir el valor jurídico tutelado, en el caso concreto, se tutelan derechos fundamentales por encima de ciertas reglas, tal es el caso de la elegibilidad de funcionarios, a través de la potencialización del derecho político a integrar órganos ciudadanos, el cual con la reforma electoral 2007 y 2008 se tutela vía juicio para la protección de derechos político-electorales del ciudadano.

4. Hoy día los órganos electorales son afectados en su estructura interna y externa; hay en ellos extrema polarización o pasividad que no les permite realizar sus funciones, lo cual se agrava con malas decisiones en su integración, así como con su desaparición, lo importante es dotarlos de autonomía y de perfiles adecuados, en síntesis de brindarles de elementos perniciosos que abonen al descrédito de la noble función de organizar las elecciones, la sentencia es un insumo para conservar los órganos y los derechos de los ciudadanos a participar en ellos.

X. BIBLIOGRAFÍA

DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en serio (Taking rights seriously)*, Barcelona, Ariel, trad. de Marta Gustavino, 1984.

NIETO, CASTILLO Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral: una propuesta garantista*, México, UNAM, 2003.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Lima, Palestra ediciones, 2007, p.111.

TERRAZAS SALGADO, Rodolfo, *Introducción al estudio de la justicia constitucional electoral*, México, Angel Editor.

VIGO, Rodolfo L., *De la ley al derecho*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil, Ley, derechos, justicia*, 5a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2003.