

**COMENTARIOS
JURISPRUDENCIALES**

LA PRIMERA SENTENCIA EN ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 1/95 (APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE “MATERIA ELECTORAL”)

I. INTRODUCCIÓN

CON ESTE COMENTARIO pretendemos dar inicio a una serie de estudios, estrictamente académicos, sobre algunas resoluciones del Poder Judicial federal. Hemos considerado pertinente analizar, antes que nada, las primeras resoluciones emitidas en relación con los diversos procesos constitucionales, esto es, el juicio o recurso de amparo, las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y los juicios de revisión constitucional en materia electoral, para exponer, desde un primer momento, algunas cuestiones generales. Con posterioridad, lo que haremos será comentar en forma conjunta algunas resoluciones que guarden estrecha relación entre sí, sin descartar la posibilidad de que el contenido de alguna de ellas nos motive a reseñarla en lo individual.

El comentario que hagamos necesariamente tendrá que ser crítico, pero en un sentido propositivo, esto es, reconociendo lo acertado de los criterios sostenidos, pero también indicando si pudo haber habido alguna otra forma más acertada de resolver la cuestión jurídica debatida. Somos conscientes que no es lo mismo elaborar una sentencia que comentarla, situación que tomamos muy en cuenta, por ello desde este lugar sólo tratamos de ofrecer alguna reflexión a la cultura jurídica constitucional, pues la misma, debemos convenir todos, se va construyendo de manera conjunta entre jueces, académicos y abogados. Todos tenemos algo de responsabilidad en esto.

Debemos hacer la aclaración de que nuestras opiniones tomarán como documento base la resolución y no solamente los criterios jurisprudenciales extraídos de ella, ya que estamos ante procesos nuevos en los que incluso en su trámite resulta de la mayor relevancia orientar y establecer criterios firmes. Además, es pertinente este amplio criterio porque en

ocasiones algunos puntos de vista jurídicos relevantes no son recogidos en las tesis jurisprudenciales, por lo que deben rescatarse y comentarse.

II. DESARROLLO

Con las reformas constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1994, en México se introdujo el proceso constitucional denominado “acción de inconstitucionalidad”, regulado en la fracción II del artículo 105 constitucional, del cual conocerá, en única instancia, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Pues bien, la sentencia que pasamos a comentar es producto de este nuevo proceso. La demanda la presentaron 28 diputados panistas de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, contando con más del 42% de los 66 que integran dicho organismo legislativo, esto es, 9% más de lo que exige la norma constitucional (33%). La norma impugnada fue la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal de 12 de junio de 1995, señalándose como autoridades responsables, aparte de la Asamblea en cuanto órgano que discutió y aprobó la norma, al presidente de los Estados Unidos Mexicanos por haber emitido el decreto promulgatorio y al jefe del entonces Departamento del Distrito Federal por haberlo re-frendado.

El motivo de invalidez consistió, de acuerdo con lo manifestado por los actores, en la exclusión que infligía la Ley de Participación Ciudadana a los Partidos Políticos con Registro Nacional, al no poder participar en la integración de consejeros ciudadanos mediante la postulación de candidatos para desempeñar cargos públicos, no obstante que con la reforma constitucional de 1993 en el artículo 122, fracción I, inciso e) se dispuso que: “la ley establecerá la participación de los partidos políticos con registro nacional en el proceso de integración de los consejos ciudadanos”. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, en consecuencia, regulaba que: “los consejeros ciudadanos serán electos por fórmula, integrada por un consejero propietario y un suplente, que para cada área vecinal en que se dividan las delegaciones podrán presentar los partidos políticos”.

Con fecha 3 de junio de 1995 se modificó dicho Estatuto de Gobierno y su nueva redacción no incluyó a los partidos políticos en la postulación de candidatos para la elección de los consejeros ciudadanos. La Ley de

Participación Ciudadana impugnada fue emitida con fundamento en esta reforma, por lo que queda bajo la cobertura del Estatuto, pero sin respaldo en la Constitución federal, aun cuando hay que advertir que no fue objeto de impugnación.

El ministro instructor, con fundamento en la fracción II del artículo 105, constitucional, desechó la demanda por notoriamente improcedente, pues sostuvo que

para declarar la invalidez de las disposiciones de la Ley de Participación Ciudadana habrían de examinarse normas generales de naturaleza electoral; sin embargo, para ello no está constitucionalmente facultada la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Contra esta decisión de desechamiento la parte interesada interpuso recurso de reclamación en cuya resolución se sostuvo que para saber si el derecho a postular candidatos formaba parte o no de la materia electoral, había que investigar si el concepto de materia electoral había sido constitucional, legal o doctrinariamente determinado, lo que desde luego no se hizo en el desechamiento. Por ello, se llegó a la conclusión de que no se actualizó el motivo manifiesto e indudable, declarándose fundado el recurso de reclamación y ordenándose la admisión del asunto sin perjuicio de que se volviera a estudiar la procedencia. La sentencia fue emitida el 31 de octubre de 1995 y en ella se sobreseyó.

Los aspectos a comentar de esta trascendental resolución se pueden dividir en dos apartados. El primero de ellos se circunscribe a aspectos formales, el segundo, en cambio, a aspectos materiales. Dentro del primer apartado encontramos que esta resolución estableció los siguientes criterios: de identificación de lo “notoriamente improcedente”; del significado de un voto disidente, así como el análisis de la inconstitucionalidad de una norma no impugnada. En el segundo apartado sobresalen dos criterios: la noción de “materia electoral” y el derecho de postulación como derecho político. A continuación expondremos estos últimos.

1. *Noción de “materia electoral”*

Una de las principales aportaciones de esta sentencia consiste en la noción de materia electoral, la que tuvo que darse para determinar la procedencia de la pretensión en la acción de inconstitucionalidad, pues

el anterior artículo 105 constitucional, en su fracción II, establecía la incompetencia en esta materia.

Ante la ausencia de una noción, en la sentencia se acudió a los artículos 41 y 60 constitucionales, y al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, de donde se extrajo un concepto que después se aplicó al objeto de impugnación indicado en la demanda, esto es, la postulación y el registro de los candidatos por parte de los partidos políticos.

En relación con la noción de materia electoral se sostuvo que:

para los efectos de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad debe entenderse que son normas de carácter general que tienen como contenido la materia electoral, prohibidas de ser examinadas por la Suprema Corte de acuerdo con el artículo 105 constitucional, aquellas que establecen el régimen conforme al cual se logra la elección o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal o del Distrito Federal.

De esta noción cabe resaltar lo siguiente. El comienzo de la misma advierte que sólo será aplicable para efectos adjetivos y no para aspectos sustantivos en relación con la acción de inconstitucionalidad. Estamos de acuerdo con esta acotación, pues la noción de materia electoral puede variar dependiendo la finalidad a la que se aplicará la misma. De esta manera, una noción enmarcada en la procedencia tiene, por definición, una connotación ya limitada que no parece factible restringir más en una posterior ocasión. En cambio, una noción relacionada con el objeto de control, materia de la acción de inconstitucionalidad y ya no respecto de su procedencia, admite, en principio, una noción más abierta que en determinado momento puede ampliarse o restringirse.

La noción construida, sin embargo, queda todavía un poco general. En ella se hace referencia al “régimen” para la selección o nombramiento. Estos últimos vocablos no ofrecen dificultad para su comprensión, sin embargo, la situación cambia con el concepto de régimen, pues el mismo puede hacer alusión tanto a un aspecto adjetivo como a uno sustantivo, es decir, el régimen para postular incluyendo en él el derecho de postulación o simplemente el régimen para efectuar la selección o nombramiento, no teniendo cabida, en consecuencia, el derecho comentado. De

cualquier manera, al relacionar los tres vocablos tenemos que llegar a la conclusión de que la noción de régimen está limitada a la selección o nombramiento, no extendiéndose al derecho de postular.

Esto significa, entonces, que ya desde la noción construida se está haciendo un pronunciamiento sobre la cuestión a debatir, pues se excluye el derecho de postulación, que a nuestro entender fue lo impugnado. Esto tendría que llevarnos a la conclusión de que al no quedar incluido en la materia electoral, la cuestión podría ser analizada en la acción de inconstitucionalidad presentada. Sin embargo, tratando de cerrar el paso a esta consideración, la sentencia se pronuncia porque lo impugnado no fue el derecho sino los actos de postulación y registro, mismos que sí quedan inmersos en la noción de materia electoral.

Postulación y registro de candidatos o derecho de postulación de candidatos y su posterior registro.

Vemos reiterado lo anterior al sostenerse en la sentencia que “la postulación y registro de candidatos es parte del proceso electoral”, por lo que

aun cuando son actos previos a las elecciones en sí mismas consideradas, ello no les quita el carácter de actos electorales, pues si bien es verdad que desde un punto de vista teórico o doctrinario puede establecerse una distinción entre el derecho a postular y la postulación en sí misma considerada, tal diferencia carece de apoyo en el derecho positivo... no puede desligarse el derecho a postular de la consecuencia que con él se busca que es la de intervenir en el proceso electoral... la diferencia puede ser, ciertamente, de fecunda producción cuando se afecten de modo objetivo las garantías individuales, pero éste no es el caso.

Por nuestra parte, debemos indicar que el concepto de invalidez manifestado por los actores consistió en la exclusión “de participar en la integración de los consejeros ciudadanos mediante la postulación de candidatos para desempeñar tales cargos públicos”, lo que si bien puede dar lugar a interpretar que sólo se hace referencia a los actos en concreto, no puede negarse que para poder participar y postular se debe tener un derecho previo, y a éste no se dio contestación.

En el párrafo transcrito puede fácilmente apreciarse que esta diferencia se advirtió, pues se reconoció la diferencia que había entre el derecho a postular y la postulación en sí misma, sólo que se negó por no carecer

de apoyo en el derecho positivo. Esto nos lleva a sostener que sólo las diferencias establecidas en el derecho positivo pueden tener lugar, con lo que no estamos de acuerdo, sobre todo porque se está limitando incorrectamente la labor del juzgador para posteriores ocasiones, pues bien sabemos que para la aplicación correcta y concreta de un determinado precepto en ocasiones tiene que hacerse una distinción que no necesariamente se deriva de la ley.

La cuestión se complica un poco más al reiterarse la negación de la anterior distinción, pues se sostiene que “no puede desligarse el derecho a postular de la consecuencia que con él se busca, que es la de intervenir en el proceso electoral”. Efectivamente, hay una vinculación estrecha entre derecho y ejercicio del mismo, lo que nos lleva a afirmar que el impedimento a los partidos políticos para que postulen candidatos significa tanto el derecho a postular como su acto concreto de materialización, esto es, la postulación, ya que ambos aspectos son indisolubles. Entonces, no se entiende cómo se analiza el ejercicio sin tomar en consideración el derecho.

Reconocer que la distinción puede ser fecunda pero cuando se afecten objetivamente las garantías individuales, no siendo éste el caso, puede significar que en el supuesto en examen no estamos ante una garantía individual, o que no se afecta objetivamente ésta, lo que sólo podría sostenerse si habláramos de la postulación y no del derecho, pero en cualquier caso el hecho de no constituir una garantía individual no excluye su examen en la acción de inconstitucionalidad, pues en la misma se protege toda la Constitución, incluyendo por tanto las garantías individuales.

La noción de materia electoral que se crea en esta resolución no incluye el derecho a la postulación de candidatos, por lo que desde este punto de vista no hubo lugar a entrar a la discusión de si se trataba de un derecho político o electoral, lo que sí hace el voto minoritario, en el que con argumentos de peso se afirma que:

la diferencia jurídica fundamental entre una norma que regula un derecho político del ciudadano y del partido político y una norma de carácter electoral, radica en que el reconocimiento constitucional de participar en las elecciones es un derecho inherente al ciudadano mexicano y a los partidos políticos, cuya existencia es independiente de la forma y procedimiento para su ejercicio, mientras que las normas de carácter electoral son de naturaleza adjetiva, pues

tienden a regular precisamente lo relativo a la forma en que se ejercen esos derechos políticos sustantivos.

Además, coincidimos con el voto minoritario en el sentido de que tratándose de una causal de improcedencia el contenido de la “materia electoral” debía restringirse al máximo, ello para permitir un mayor control de las normas contrarias a la Constitución, pues es la puerta de entrada a su análisis.

En el voto minoritario también se dio una noción de “materia electoral” consistente en que:

para los efectos de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 constitucional, debe entenderse el conjunto de preceptos de carácter adjetivo relativos al ejercicio del voto público, en todo el proceso electoral, que tienden a garantizar a los ciudadanos y a los partidos políticos como entidades de interés público, el ejercicio y respeto de sus derechos políticos.

En ella advertimos que aparte de circunscribirla a aspectos adjetivos se hace una distinción entre derechos políticos y derechos electorales, lo que pudo haberse hecho en la sentencia si hubieran entrado a discutir si se trataba de un derecho de postulación o simplemente de la postulación de candidatos.

No puedo dejar de indicar que en el mencionado voto minoritario se reconocen muy atinadamente dos situaciones. Una de ellas es la afirmación de que mediante la introducción de la acción de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico se viene a colmar un vacío en la defensa de los derechos políticos que quedaban fuera de la protección mediante el juicio de amparo. La segunda es el avisoramiento expreso de que una reforma constitucional dispararía las dudas existentes al respecto, lo que sabemos aconteció posteriormente, en lo que podríamos considerar una llamada al órgano revisor de la Constitución, así como también se puede hacer a los órganos legislativos constituidos cuando no se llegue a la declaratoria de invalidez, sino que se haga una especie de “aviso de caminantes” para que se proceda cuanto antes a la reforma legislativa, de lo contrario la disposición legal podría ser anulada.

2. Identificación de lo notoriamente improcedente

Este presupuesto de desechamiento, aparentemente de fácil comprensión, en múltiples ocasiones ha sido motivo de revocación de resoluciones judiciales por haberse apreciado de manera incorrecta. Lo “notoriamente” hace referencia a lo que es manifiesto y contundente, es decir, se aplica cuando estamos frente a una situación respecto de la cual es indudable que no debe entrarse a su estudio.

El problema, en todo caso, tiene lugar cuando se trata de determinar si estamos ante esa situación evidente o manifiesta. En la resolución que comentamos se ofrece un criterio a este respecto, aunque de manera implícita y en sentido negativo, el cual podemos resumir diciendo que no se está ante una situación de notoriedad cuando se tiene que aplicar un concepto respecto del cual no se conoce con certeza su contenido, por lo primero habrá que determinarlo y después aplicarlo al supuesto en cuestión.

En efecto, en la resolución del recurso de reclamación interpuesto en contra del desechamiento se concluyó que: “al no estar determinado el concepto de ‘materia electoral’ ni contarse con elementos que permitan establecerlo, resulta claro que por ahora no es posible determinar si el derecho de postular candidatos queda comprendido o no en esta materia”.

Cabe advertir que el hecho de que el texto constitucional haya privado expresamente al Poder Judicial federal de cualquier intervención directa en la decisión de controversias relativas a los derechos político-electorales, como se sostiene en el auto de desechamiento, no es motivo suficiente, ni tampoco abunda en el anterior, para desechar la demanda, ya que para poder determinar si el Poder Judicial federal no está constitucionalmente facultado para ello debe precisarse si el asunto tiene que ver con la materia electoral, lo que no se hizo en dicho auto.

Debemos indicar, como muy bien lo precisa la resolución, que el hecho de que una situación no sea notoriamente improcedente no significa que sea procedente. Esto es, lo que se hace con esta resolución es afirmar que lo impugnado no es notoriamente improcedente, pero que en su caso puede ser improcedente. Por tanto, para admitir un asunto éste no debe ser notoriamente improcedente ni improcedente a secas.

3. *Significado del voto disidente*

La sentencia de acción de inconstitucionalidad que comentamos resulta ser, en cierta medida, pedagógica, ya que el voto minoritario que se formula explica de una manera muy sencilla la finalidad que debe tener todo voto disidente.

Por nuestra parte, con la expresión “voto disidente” queremos significar todo criterio manifestado en contra de lo sostenido por la mayoría, por lo que el mismo puede ser formulado por una persona o por varias de ellas. Este último supuesto puede tener lugar, o bien porque varios de los que participaron en la votación lo formularon, en cuyo caso estamos hablando de un voto minoritario, o bien porque quien lo elaboró fue una persona en lo individual, pero su argumentación fue suscrita por otras personas, siendo en consecuencia un voto particular que devino colectivo o plural.

En la sentencia que comentamos se formuló tanto un voto particular como otro minoritario suscrito por cuatro ministros. Del primero sólo cabe indicar que fue presentado por el ministro instructor, al no haberse aprobado su proyecto de resolución, resaltando el hecho de que aun cuando fue el mismo ministro instructor que desechó la demanda en el proyecto de resolución presentado al pleno, se pronunció en el sentido de la procedencia de la pretensión para entrar a analizar el fondo de la cuestión planteada.

En el voto minoritario se hicieron cuatro indicaciones en torno a las finalidades de este tipo de opinión disidente y una afirmación conclusiva. A continuación pasamos a comentar las cuatro finalidades sostenidas en el voto minoritario.

En primer lugar, se hizo la afirmación de que el voto disidente “se agota en dejar constancia de las razones de quien lo formula”, lo que nos parece correcto. Sin embargo, habría que agregar que se trata de dejar constancia de las razones que en su momento se expusieron, cuando se discutió el asunto, pues el hecho de manifestar la contradicción con un criterio en plena discusión no significa una reserva a la cual se dará ampliamente contenido por escrito en fecha posterior. Entonces, el voto debe recoger casi en sus mismos términos lo argumentado en contra del criterio de la mayoría al momento de la discusión del asunto.

En segundo lugar, se dice que el voto disidente no debilita la resolución mayoritaria, sino que la fortalece. Considero que se está pensando en dos cosas. Una es que no se alcanzó la unanimidad y por tanto el criterio mayoritario es débil. En esto no estamos de acuerdo, ya que la única diferencia entre la mayoría y la unanimidad es la contundencia o lo aplastante de lo sostenido, pero sigue siendo igualmente válido tanto uno como el otro criterio.

La segunda estriba en que ante un criterio mayoritario si no se formula voto disidente la resolución queda fortalecida, en cambio cuando se formula se debilita el criterio mayoritario. En esto tampoco estamos de acuerdo. Por nuestra parte, consideramos que el asunto no estriba en debilitar o fortalecer la resolución, pues sostener esto último, como lo hace el voto minoritario, es reconocer que puede influirse en el criterio expuesto por la mayoría, lo que en consecuencia podría dar lugar a fortalecerlo pero también, en determinado supuesto, a debilitarlo. En todo caso lo que se busca con la elaboración de un voto disidente es formar un criterio más objetivo, o mejor dicho, apreciar la resolución de una manera más objetiva.

En tercer lugar, en el voto minoritario se sostuvo que el voto disidente sirve para dejar constancia de que hubo un debate y que se profundizó en los temas. Esta afirmación, a nuestro entender, es ambiciosa. Que se deje constancia de que hubo un debate nos parece correcto, pero el hecho de que se emita un voto disidente no lleva necesariamente a que ello sea así, ya que bien podría ocurrir que haya tenido lugar un debate sin necesidad de emitirse un voto. Por tanto, cabría pensar que lo que se quiso decir es que se dan muestras de que en el debate hubieron criterios contrapuestos, uno de los cuales, el minoritario, se formula en un voto disidente.

Que se haya profundizado en el tema creo que tampoco se desprende del hecho de que se haya emitido un voto disidente, como tampoco de la simple emisión de una sentencia; más bien, como indicamos, se está diciendo que hubo un criterio discrepante, que sea profundo o no es materia de análisis de lo dicho, lo que sólo se puede constatar caso por caso, pero no haciendo una declaración general.

En cuarto lugar, se afirma que el voto disidente sirve de reflexión para asuntos diversos, lo que nos parece acertado, sin embargo, debe subrayarse que esta reflexión tiene una connotación importante que consiste

en dejar constancia de lo que piensa la minoría, en el entendido de que en determinado momento puede convertirse en un criterio mayoritario. No es difícil ver un cambio de esta naturaleza, sobre todo cuando la diferencia entre ambos criterios es tan sólo de un voto.

En este mismo sentido debe entenderse la afirmación conclusiva según la cual el voto disidente “carece de efectos legales”. Más bien, el voto no produce efectos jurídicos respecto del asunto, pues éste ya fue decidido, pero ello sin negársele la trascendencia jurídica que conlleva y que puede, en determinado momento, actualizarse.

4. Inconstitucionalidad de lo no impugnado

En la sentencia de acción de inconstitucionalidad que comentamos se impugna solamente la Ley de Participación Ciudadana desprendiéndose de los conceptos de invalidez que esta disposición legal fue emitida con base en el Estatuto de Gobierno, el cual, sin embargo, estaba en contradicción con la Constitución federal. El problema, entonces, es determinar el control a que puede sujetarse esta norma contraria a la Constitución pero que no fue impugnada. La intensidad de este control varía, pues puede ser sólo respecto al estudio de la constitucionalidad de la disposición, sin declarar la invalidez o bien una vez analizado se llega a la declaración de invalidez. Nos queda claro que la sentencia se pronunció por el sobreseimiento y no se entró al fondo, sin embargo, como creemos que esta situación se presentará en una ocasión no muy lejana, entramos a la exposición de la misma.

La cuestión es trascendental, ya que debe recordarse que estamos ante un órgano jurisdiccional, cúspide del Poder Judicial federal, que tiene la obligación, como cualquier otro órgano, de estar a lo que la Constitución establece. Esta circunstancia lo coloca en una situación comprometida, pues deberá aplicar la Constitución y dejar de aplicar o, en su caso, declarar la invalidez de la norma o normas contrarias a la misma, lo que en el presente caso se complica, pues una de estas normas contrarias a la Constitución no fue impugnada.

Declarar la invalidez de lo que no fue impugnado encuentra una parca respuesta en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, pues en la fracción IV del artículo 41 se indica que: “Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa

de la propia norma invalidada”. Con base en esta disposición puede sostenerse que una norma no impugnada puede ser declarada inválida, pero siempre y cuando “dependa” de otra que haya sido motivo de impugnación. Este supuesto constituye lo que bien podríamos denominar “invalidez por extensión”.

Si aplicáramos esta institución a la sentencia que comentamos significaría que en el hipotético caso de que se hubiera entrado al fondo de la cuestión y declarado la invalidez de la Ley de Participación Ciudadana, podría haberse extendido esta invalidez al Estatuto de Gobierno. Como única salvedad cabría analizar si la dependencia establecida entre las normas jurídicas a que hace referencia el artículo 41 es similar a la que acontece en la presente sentencia, pues en aquél la invalidez es producto de la dependencia que existe entre una norma y la que se declara inválida, y no, como en el caso en cuestión, que la dependencia se da entre la norma no impugnada y la que sí lo fue. Lo que cabría argumentar, entonces, es que la dependencia a la que hace referencia el artículo 41 es genérica. La extensión de la invalidez se da porque otra norma ajena a la declarada inválida tiene el mismo vicio, sin importar que exista una dependencia formal entre ellas. La dependencia es en cuanto a lo regulado por ambas disposiciones jurídicas. 

Edgar CORZO SOSA