



Evolución y perspectivas de la justicia electoral en América Latina

Trends and Prospects for the Electoral Justice in Latin America

J. Jesús Orozco Henríquez*

Sumario:

- I. Evolución de los sistemas de justicia electoral
- II. Tipología de los sistemas de justicia electoral en el mundo
- III. Clasificación de los sistemas de justicia electoral en América Latina
- IV. Relaciones entre la justicia constitucional y la justicia electoral
- V. Recientes reformas en el ámbito de la justicia electoral y perspectivas

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y comisionado vicepresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Recibido: 18 de agosto de 2011

Aceptado: 8 de septiembre de 2011

Resumen:

El autor inicia con un recorrido que constata la evolución y el cambio de naturaleza de los modelos de justicia electoral durante el siglo XIX y XX. Enseguida, avanza una clasificación de los sistemas de justicia electoral en el mundo, dividida en cuatro grandes apartados, de conformidad con el órgano encargado de emitir la decisión final sobre las impugnaciones relacionadas con la validez y resultados de las elecciones: legislativo, jurisdiccional, administrativo o *ad hoc*. Hecho lo anterior, sitúa a los países de América Latina, encontrando sistemas donde las impugnaciones se presentan ante la institución que organiza la elección, ante la justicia constitucional, la administrativa o ante un tribunal especializado. Adicionalmente, el autor realiza una reflexión sobre los límites y posibilidades del control de constitucional en el ejercicio de la jurisdicción electoral y perfila las tendencias que sobre la reforma electoral se presentan en la región.

Abstract:

The author begins with a historical approach establishing the evolution and transformations exhibited by models of electoral justice during the nineteenth and twentieth centuries. A classification system is proposed according to the body responsible for issuing the final decision on disputes about the validity and results of an election. This system yields four categories: legislative, judicial, administrative and *ad hoc* models. The author then classifies Latin American countries, where electoral challenges are presented either to the institution in charge of organizing the election, constitutional, administrative or specialized courts. Lastly, the author reflects on the limits and possibilities of constitutional control over the electoral jurisdiction and outlines the trends in electoral reform currently present in the region.

Palabras clave: sistemas de justicia electoral, contencioso electoral, justicia constitucional, reforma electoral.

Descriptors: electoral justice system, litigious electoral, constitutional justice, electoral reform.

En el marco del reciente bicentenario de los primeros comicios celebrados en Hispanoamérica, el presente trabajo tiene por objeto proporcionar un panorama sobre la evolución de la justicia electoral en América Latina y analizar sus perspectivas de desarrollo, con base en las exigencias de la nueva agenda electoral en la región, cuyos retos y desafíos son más sofisticados y se equiparan, cada vez más, con los que enfrentan democracias más maduras.

En efecto, cabe recordar que en 2010, junto a la conmemoración del bicentenario del surgimiento de los movimientos de independencia nacional en la mayoría de los países hispanoamericanos, también celebramos los doscientos años de los primeros comicios que tuvieron lugar en la región, con motivo de la elección de representantes de los entonces denominados territorios de ultramar ante las Cortes de Cádiz,¹ habiéndose promulgado el 19 de marzo de 1812 en Cádiz la Constitución Política de la Monarquía Española.

I. Evolución de los sistemas de justicia electoral

Dos son las principales fuentes históricas de los sistemas de justicia electoral que se adoptaron en la gran mayoría de los sistemas presidenciales hispanoamericanos durante el siglo XIX y, según del que se trate, buena parte del XX: la Constitución de Cádiz de 1812 y la Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787, en tanto que todos ellos se caracterizaron por conferir a las respectivas cámaras del Congreso, asambleas políticas, juntas o colegios electorales, la atribución de juzgar la elegibilidad de sus miembros y la regularidad de la elección correspondiente, que generalmente era indirecta en segundo o tercer grado.

Este tipo de contencioso electoral encomendado al órgano legislativo o a una asamblea política —también conocido como contencioso

¹ En realidad, desde finales de 1809 hubo un antecedente comicial en nuestro continente, con el objeto de elegir al diputado que representaría a cada uno de los entonces virreinos de las Indias ante la Junta Suprema Central y Gubernativa, establecida en Sevilla, la cual había asumido el poder “como gobierno único y legítimo de España”, ante los pactos de Bayona y la correspondiente cesión por Carlos IV y Fernando VII, en favor de Napoleón, de sus derechos al trono de España y las Indias. Ante las dificultades que enfrentó la Junta, se mudó a Cádiz y renunció, pero instituyó la Regencia, a la cual le encomendó la convocatoria a las elecciones de las Cortes de Cádiz.

político—, se había originado en Inglaterra desde el surgimiento del parlamentarismo, así como en los estados generales franceses previos a la Revolución de 1789, habiéndose conservado en sus Constituciones de 1793 y 1795.

Consecuentemente, la historia latinoamericana registra en los ordenamientos constitucionales de los siglos XIX y XX el sistema de justicia electoral a cargo de órgano legislativo (también denominado contencioso electoral político), al reservar a las cámaras legislativas, a los presuntos legisladores o a una parte de los mismos, la facultad de resolver sobre la validez o nulidad de determinada elección, con la salvedad de la efímera y peculiar experiencia del Supremo Poder Conservador bajo la vigencia de las Leyes Constitucionales de 1836 en México² y de los jueces de escrutinio previstos en la Constitución de Colombia de 1886.³

El referido sistema de justicia electoral a cargo de órgano legislativo coexistió casi siempre con una variedad de recursos administrativos susceptibles de ser interpuestos, durante la etapa de preparación de la elección, ante los órganos encargados de la organización de los comicios, así como en ocasiones con diversos medios de impugnación previos a la jornada electoral ante los órganos de la jurisdicción ordinaria (por lo general, los relacionados con los padrones o registros electorales).

En realidad, la tendencia predominante del sistema de justicia electoral de naturaleza política, a cargo de órgano legislativo, no se vio interrumpida en el mundo sino con la ley de impugnaciones electorales (*Election Petition Act*) de 1868 en Inglaterra, modificada en 1983, que estableció un contencioso electoral jurisdiccional, en tanto que el juicio de las elecciones impugnadas se transfirió a dos jueces ordinarios del Poder Judicial (esto es, de la *King's (Queen's) Bench Division de la High Court of Justice*).

Al respecto y ya en el siglo XX, es importante mencionar también la Ley Electoral de 1907 de España, la cual creó el Tribunal de Actas protestadas, dentro del Poder Judicial (que emitía un dictamen no vincu-

² En tanto que, si bien la Cámara de Senadores calificaba la elección de los diputados, le correspondía al Supremo Poder Conservador calificar la elección de los senadores.

³ En efecto, dicha Constitución preveía la existencia de jueces de escrutinio encargados de decidir, con el carácter de jueces de derecho, la validez o nulidad de las actas, de las elecciones o de determinados votos, aun cuando también reservaba a cada cámara legislativa la decisión final de examinar la legalidad de las credenciales de sus miembros.

lante, con base en el cual la Cámara ejercía su facultad resolutoria sobre la elección de sus miembros), acorde con la tendencia incipiente en la doctrina y el derecho comparado de conferirle a un órgano jurisdiccional la tarea que se analiza, de manera similar a lo que ocurrió con la Constitución de Grecia de 1911 y la Constitución alemana de Weimar de 1919, que se caracterizaron por encomendársela a un órgano jurisdiccional especializado.

Esta nueva forma de contencioso electoral jurisdiccional fue seguida por varias de las Constituciones de la primera posguerra, como ocurrió con la Corte de Constitucionalidad de Austria de 1920 —como se sabe, bajo la inspiración de Kelsen—, a la cual no sólo se le confirió competencia en esta materia sino para controlar la constitucionalidad de todas las leyes y actos subordinados a la norma fundamental. El modelo austriaco de encomendar el contencioso electoral a un tribunal constitucional fue adoptado por varios países europeos con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, como ocurrió en Alemania en 1949, Francia en 1958, así como Portugal en 1976 y España en 1978 (con el antecedente del Tribunal de Garantías Constitucionales durante la II República a partir de 1931, por lo que se refiere a la elección de presidente de la República).

Previamente, a partir de mediados de la década de los veinte, la entonces todavía incipiente tendencia europea de extraer de las asambleas políticas la facultad de decidir sobre los reclamos electorales y establecer un contencioso electoral jurisdiccional repercutió en América Latina, donde, combinándose con la propia experiencia y algunas innovaciones, tuvo lugar en diversos países la paulatina creación de órganos electorales especializados (generalmente de carácter constitucional) con funciones jurisdiccionales y/o administrativas en la materia —los llamados tribunales electorales—, ya fuese que tuvieran una naturaleza autónoma respecto de los órganos clásicos del poder público o constituyeran una rama especializada dentro del Poder Judicial, mismos que en la actualidad se encuentran presentes en todos y cada uno de los países latinoamericanos, representando una de las peculiaridades del contencioso electoral en la región.

En efecto, después del referido antecedente jurisdiccional electoral colombiano previsto en su Constitución de 1886; hacia 1924, en la República Oriental del Uruguay se crea a nivel legislativo la primera Corte Electoral, encomendándosele el conocimiento de todos los actos electorales previos a la elección, si bien la Constitución reservaba

a las cámaras el juzgamiento de la elección de sus miembros y al Senado el de la elección de presidente de la República. No fue sino con la Constitución de 1952 que se confirió a la Corte Electoral la calidad de juez final de las elecciones de todos los cargos electivos, sin excepción alguna, así como de los actos de plebiscito y referéndum.⁴

Es importante señalar que en varios países de la región existieron, desde el siglo XIX y siguiendo la influencia española, las denominadas juntas electorales (con frecuencia, a nivel parroquial; distrital; departamental o provincial, y, en ocasiones, una central), las cuales constituían una pluralidad de órganos con un carácter temporal y atribuciones predominantemente de administración de los comicios en su respectivo ámbito (si bien en España tales juntas adquirieron un carácter permanente en 1890, con cierta participación de jueces a partir de 1907), a diferencia de la Corte Electoral de Uruguay, que desde 1924 reunió en un solo organismo el conocimiento de las diversas etapas del proceso electoral (desde la inscripción cívica y las cuestiones relativas al registro electoral hasta la decisión jurisdiccional de las eventuales impugnaciones a lo largo del respectivo proceso).

Cabe destacar también el establecimiento del Tribunal Calificador de Elecciones de Chile desde la Constitución de 1925, siendo el primero del mundo en estar previsto en este nivel y al que se le asignó desde su origen la competencia de conocer y resolver en forma definitiva la calificación de las elecciones de presidente de la República, así como de los miembros de la Cámara de Diputados y del Senado, además de las reclamaciones de nulidad que se interpusieron respecto de ellas (manteniendo básicamente las mismas atribuciones, junto con la de calificación de los plebiscitos, en la Constitución de 1980).⁵

En la siguiente década se fueron creando organismos similares. Así, en 1931, se crea el Jurado Nacional de Elecciones en Perú como órgano autónomo, en tanto que la Constitución de Brasil de 1934 organizó la justicia electoral dentro del Poder Judicial, previendo como órgano supremo el Tribunal Superior Electoral, al cual también se le confirió

⁴ Véase Gros Espiell, Héctor, *La Corte Electoral del Uruguay*, San José, IIDH-CAPEL, 1990, pp. 61-90; Urruty, Carlos A., “La justicia electoral en la República Oriental del Uruguay”, *Justicia Electoral*, México, Tribunal Federal Electoral, núm. 1, 1992, pp. 31-42.

⁵ Véase García Rodríguez, Juan Ignacio, “Proceso y justicia electoral”, *Tendencias contemporáneas del derecho electoral en el mundo. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral*, México, UNAM, 1993, pp. 729-731.

ron no sólo atribuciones jurisdiccionales sino administrativas, tal y como se contempla en la vigente Constitución de 1988.⁶

Asimismo, la Constitución de Nicaragua de 1939 creó un Consejo Nacional de Elecciones, al cual se le asignó la competencia de calificar las elecciones legislativas y decidir en última instancia sobre todos los reclamos y recursos que se interpusieran, mismo que se encuentra previsto también en la Constitución de 1987 como Consejo Supremo Electoral, considerándosele expresamente, junto con los demás organismos electorales subordinados, como integrantes del llamado Poder Electoral.⁷

De especial importancia resulta la creación del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, conforme con la Constitución de 1949, el cual está concebido implícitamente por ésta como un cuarto poder, dotado de plena autonomía, habiéndose constituido como un paradigma para la región en cuanto a sus significativas y exclusivas atribuciones en materia electoral.⁸

A partir de tales antecedentes, combinados con experiencias particulares de los respectivos países, proliferó en América Latina la creación (frecuentemente a nivel constitucional y, de manera destacada, con motivo de los procesos democratizadores desde mediados de la década de los setenta) de tribunales, cortes, jurados, juntas o consejos electorales, encargados de la resolución de las controversias derivadas de las elecciones. Incluso, varios de esos organismos desempeñan no sólo las referidas funciones jurisdiccionales sino también administrativas, relacionadas con la organización de los comicios, en tanto que su

⁶ Véase Da Silva, José Alfonso, *Curso di direito constitucional positivo*, 9a. ed., Sao Paulo, 1993, pp. 69-70; Jardim, Torcuato, "Processo e justiça electoral (Introdução ao sistema electoral brasileiro)", en *Tendencias contemporâneas...*, cit., pp. 761-787.

⁷ Véase Oyanguren, Mariano Fiallos, "Derecho electoral y procesos electorales democráticos. La experiencia de Nicaragua (1984-1990)", *Tendencias contemporâneas...*, cit., pp. 35-48.

⁸ Véase Villegas Antillón, Rafael, "El Tribunal Supremo en la Constitución de Costa Rica", *Justicia Electoral*, núm. 1, Tribunal Federal Electoral, 1992, pp. 43-51. En 1946 se creó un Tribunal Electoral independiente (el anterior dependía de la secretaría de gobernación), pero cuyo veredicto tenía que ser ratificado por el Congreso. En 1948, el Congreso, dominado por el partido gobernante, anuló las elecciones y llamó al candidato oficialista, quien había perdido, a asumir bajo el título de Designado a la Presidencia; sin embargo, el pueblo se levantó en armas y después de 18 meses depuso al gobierno *de facto*, se instaló en la presidencia al candidato originalmente ganador y se expidió una nueva Constitución aún en vigor.

naturaleza jurídica, según se indicó, es generalmente autónoma de los tres poderes tradicionales o, en algunos casos, se les ubica dentro del Poder Judicial o, incluso, constituyen un cuarto poder especializado.

La existencia de este tipo de tribunales electorales se ha traducido —en mayor o menor medida— en un factor importante para los procesos de transición y consolidación democrática en varios de los países de la región, pudiéndose considerar como una de las aportaciones más importantes de América Latina a la ciencia política y al derecho electoral.

Mientras que en la primera mitad de la mencionada década de los setenta, tan solo tres países de América Latina eran considerados auténticamente democráticos, según el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo sobre la democracia en el subcontinente, en la actualidad, los 17 países del territorio continental y la República Dominicana cumplen con las características básicas del régimen democrático, al menos en su dimensión electoral y política, y todos ellos cuentan con tribunales electorales especializados.

En términos muy generales —toda vez que cada país ha tenido su propio proceso evolutivo según sus respectivas condiciones políticas, sociales y culturales; además, recuérdese el aserto de Dieter Nohlen, en el sentido de que el contexto hace la diferencia—,⁹ la historia del contencioso electoral latinoamericano se puede dividir, en cuanto a los órganos competentes para resolver los medios de impugnación contra los resultados electorales, en tres etapas, que van de la adopción de un contencioso predominantemente político, un contencioso mixto jurisdiccional y político, así como un contencioso plenamente jurisdiccional.

Esta última etapa corresponde a la supresión de la competencia de las legislaturas y demás asambleas políticas para decidir finalmente acerca de la validez de las elecciones, con el objeto de conferírsela a un órgano jurisdiccional. Al efecto, fuera del caso de Argentina que aún reserva formalmente tal atribución a las cámaras del Congreso respecto de las elecciones de diputados y senadores, así como a la Asamblea General con relación a la elección presidencial, si bien la Cámara Nacional Electoral del Poder Judicial Federal de Argentina ha establecido relevantes precedentes judiciales sosteniendo la justiciabilidad

⁹ Véase Nohlen, Dieter, *El contexto hace la diferencia: reformas institucionales a la luz del enfoque histórico-empírico*, México, UNAM, 2005; *id.*, *Sistemas electorales en su contexto*, México, UNAM, 2008.

de diversas resoluciones electorales de las cámaras del Congreso, en todos y cada uno de los demás países latinoamericanos, la decisión final acerca de la validez de las elecciones y la proclamación de los resultados y los elegidos es competencia de un órgano de naturaleza jurisdiccional. Es oportuno señalar que, en algunos casos, como en el del Tribunal Calificador de Elecciones de Chile en 1925, el tránsito de sistemas contenciosos electorales predominantemente políticos a otros plenamente jurisdiccionales se dio directamente sin mediar alguna etapa de contencioso mixto.

II. Tipología de los sistemas de justicia electoral en el mundo

Como me he permitido sostener en el manual de IDEA Internacional sobre justicia electoral, recientemente publicado,¹⁰ es posible clasificar los diversos sistemas de justicia electoral del mundo en cuatro grandes tipos o modelos, atendiendo a la naturaleza del órgano encargado de emitir la decisión final sobre las impugnaciones relacionadas con la validez y resultados de las elecciones legislativas nacionales (en su caso, federales), ya sea que tal competencia se encomiende a un órgano legislativo, un órgano jurisdiccional, un órgano administrativo con atribuciones jurisdiccionales o un órgano *ad hoc*.¹¹

¹⁰ Orozco-Henríquez, Jesús *et al.*, *Electoral Justice. The International IDEA Handbook*, Stockholm, International IDEA, 2010; *id.*, *El contencioso electoral en las entidades federativas de México*, Tesis doctoral, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas 2009, pp. 93-133.

¹¹ Una clasificación muy difundida de sistemas de justicia electoral es la adoptada por Duverger y después utilizada por Cotteret y Emeri, quienes distinguen entre un contencioso electoral político y un contencioso electoral jurisdiccional, según la función respectiva se confíe a una asamblea política o a un órgano jurisdiccional (véase Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 6a. ed., Barcelona, Ariel, 1988, pp. 105-106, y Cotteret, J. y Emeri, C., *Los sistemas electorales*, Barcelona, 1973, pp. 57-60). El connotado iuscomparativista mexicano Héctor Fix-Zamudio, por su parte, distingue entre contencioso político, contencioso jurídico (en donde incluye a los órganos administrativos y los jurisdiccionales) y contencioso mixto, cuando contempla la combinación de los anteriores (véase Fix-Zamudio, "Introducción a la teoría de los recursos en el contencioso electoral", *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, México, IFE-UNAM, 1992, pp. 5-19).

a) *Órgano legislativo*, ya sea la legislatura u otra asamblea política (como en Estados Unidos de América, Bélgica, Dinamarca, Italia, Suiza, Islandia y, en cierta medida, Argentina). Su característica fundamental es que, si bien se encuentran regidos por el marco constitucional y legal aplicable a la elección respectiva, dada la naturaleza representativa y política de los correspondientes órganos legislativos, además de la inexistencia de mecanismos jurídicos para controlar que sus resoluciones electorales se ajusten a derecho, ha sido frecuente que en sus decisiones prevalezcan los criterios políticos (como el de oportunidad y negociación de intereses en pugna) sobre las razones jurídicas. Incluso, tales decisiones han sido proclives a favorecer a las fuerzas políticas que, eventualmente, han conformado la mayoría legislativa. De ahí que sea frecuente calificar a este tipo como contencioso político.

En la actualidad, prácticamente ya no hay sistemas que tengan un contencioso electoral conferido exclusivamente a un órgano legislativo o asamblea política, ya que aquellos países que aún lo conservan para los comicios legislativos o, en su caso, presidenciales, lo hacen coexistir con medios de control jurisdiccional o, incluso, administrativos, previos (como en Argentina, Estados Unidos de América e Italia) o posteriores (como en Alemania), lo que les convierte en sistemas de justicia electoral mixtos legislativo-jurisdiccionales o legislativo-administrativos.

b) *Órgano jurisdiccional*, ya sea que se encomiende a alguna de las siguientes cuatro clases de órganos:

i) *Tribunal ordinario del Poder Judicial* (no especializado en materia electoral), generalmente encomendado a la respectiva Corte Suprema, ya sea directamente o vía apelación (como en Inglaterra, desde 1868; Australia, Canadá, India y en prácticamente todos los países de la *Commonwealth*; incluso, en esencia, a este tipo corresponden los casos de Bosnia y Herzegovina, Hungría, Moldavia, Polonia, Rusia, Serbia y Ucrania, así como Etiopía, Kenia, Lesotho y Uganda, además de Japón, República de Corea y Taiwán).

ii) *Tribunal o consejo constitucional*, siguiendo, en cierta medida, el modelo de la Corte Constitucional prevista en la Constitución de Austria de 1920, este tipo se adopta en Alemania (si bien aquí, previa impugnación ante el propio *Bundestag* o parlamento), Es-

paña y Portugal, además de Bulgaria, Croacia, Lituania, Rumania y Níger; igualmente, Armenia, Eslovaquia e Indonesia, pero en estos últimos tres el tribunal constitucional forma parte del poder judicial a diferencia de los primeros. Asimismo, bajo la denominación de Consejo Constitucional, siguiendo en buena medida el modelo francés, se adopta, además de Francia, en Burkina Faso, Camboya, Camerún y Mozambique.

- iii) *Tribunal administrativo*, ya sea de naturaleza autónoma, como en Colombia (denominado Consejo de Estado), Finlandia y Letonia, o bien formando parte del poder judicial, como en la República Checa (llamado Suprema Corte Administrativa).
 - iv) *Tribunal electoral especializado* (sin atribuciones administrativas), ya sea perteneciente al poder judicial o autónomo de los tres poderes tradicionales, como ocurre predominantemente en los países de América Latina y cuyo análisis se profundizará más adelante, si bien también se ha adoptado en Albania, Grecia, Suecia y Sudáfrica, así como recientemente en Palestina (en el entendido de que en estos últimos tres países tiene naturaleza autónoma).¹²
- c) *Organismo electoral administrativo* con atribuciones jurisdiccionales; bajo este modelo también originario de América Latina, la decisión final sobre la validez de las elecciones, incluso si son impugnadas, corresponde al propio órgano electoral administrativo encargado de organizar las elecciones, el cual también cuenta con atribuciones para resolver de manera final y definitiva las impugnaciones correspondientes (como ocurre en Costa Rica, Nicaragua y Uruguay).
- d) *Órgano ad hoc*, de carácter provisional y derivado de un régimen transitorio, adoptado, con frecuencia, como una solución institucional promovida por organismos o instancias internacionales después de algún conflicto interno grave en determinado país.

En ocasiones, en la conformación del respectivo órgano *ad hoc* (con funciones administrativas y/o jurisdiccionales) participa activa-

¹² Cabe recordar que la Constitución de Grecia de 1911 creó un Tribunal Electoral, pero en la actualidad la Constitución de 1975 le confiere tal atribución a un Tribunal Especial, cuya competencia es más amplia y, a diferencia de los países latinoamericanos, no se agota en lo electoral.

mente la comunidad internacional, según ocurrió en las elecciones de Camboya en 1993, Bosnia y Herzegovina en 1996, Timor Oriental en 2001 y Afganistán en 2005. En otras, la conformación del órgano correspondiente se establece por previsiones constitucionales o legales internas establecidas por órganos nacionales, como resultado de un acuerdo general entre las principales fuerzas políticas para superar determinado conflicto; así ocurrió en Nepal en 2008, a través de la instalación del Tribunal para la Asamblea Constituyente (*Sanbidahan Shabha Adalat*), encargado de la resolución de las impugnaciones relacionadas con la elección de los miembros de tal asamblea, según lo previsto en la Constitución Interina de 2006, atendiendo a lo pactado en el Acuerdo Integral de Paz de ese mismo año.¹³

¹³ Este tipo de sistema de justicia electoral debe distinguirse de aquellos casos en que surge un conflicto grave derivado de los resultados en determinado proceso electoral y, debido a la magnitud del conflicto y la debilidad de la institucionalidad electoral, se opta por establecer, de manera excepcional y extraordinaria, después de un gran acuerdo político, algún órgano *ad hoc* distinto al originalmente previsto en el marco legal a fin de encomendarle la resolución de la impugnación electoral correspondiente, como ocurrió en las elecciones presidenciales de Estados Unidos de América en 1876 y en Kenia en 2007. Mientras el primero constituye un tipo de sistema de justicia electoral establecido previamente a la organización y desarrollo de un proceso electoral para superar un conflicto político, en estos últimos corresponde propiamente a un medio alternativo de solución de conflictos electorales, que se establece *ex post facto* para resolver el conflicto electoral específico respectivo. Evidentemente, es siempre fundamental salvaguardar el Estado de derecho e impulsar y exigir la observancia por todos los actores políticos del marco constitucional y legal establecido, así como el uso de los canales institucionales previstos en el mismo para la resolución de los conflictos electorales que surjan. De otro modo, cualquier fuerza política que pierda una elección pretendería desconocer los resultados y reclamar una vía alternativa de solución con la expectativa de obtener alguna ganancia política. Sin embargo, en situaciones estrictamente excepcionales, ante la extrema gravedad de algún conflicto derivado del desarrollo de un proceso electoral o la incertidumbre de sus resultados y la evidente debilidad y desconfianza en la institucionalidad electoral, podría considerarse viable e, incluso, aconsejable —a fin de evitar, por ejemplo, que estalle la violencia en forma generalizada— adoptar, en forma excepcional y extraordinaria, algún mecanismo alternativo de solución de conflictos electorales. Finalmente, es importante advertir que este último mecanismo alternativo de solución de conflictos electorales propiamente sustitutivo del previsto en el marco jurídico (y que, por las razones indicadas, en principio, debe desalentarse por implicar un precedente riesgoso que dificulte severamente en futuros comicios el respeto al marco jurídico y el restablecimiento de la institucionalidad electoral), debe distinguirse también de otros medios alternativos de solución de conflictos electorales —como la mediación, la conciliación y el arbitraje— que, en algunos sistemas de justicia electoral se prevén como complementarios de los previstos legalmente (los cuales han demostrado eficacia, por ejemplo, con motivo de elecciones bajo el sistema de usos y costumbres en comunida-

Por otra parte, cabe advertir que además de las impugnaciones finales ante los referidos órganos de cada uno de los primeros dos modelos (legislaturas; tribunales ordinarios o cortes supremas, tribunales o consejos constitucionales, tribunales administrativos y tribunales electorales), con frecuencia se contemplan, previamente, impugnaciones administrativas ante el propio órgano encargado de organizar las elecciones, ya sea que tenga carácter autónomo o independiente —como en Canadá (Elecciones Canadá), Chile (Servicio Electoral), México (Instituto Federal Electoral) y Perú (Organización Nacional de Procesos Electorales)—; que formalmente se le ubique en el poder legislativo, pero tenga garantías de autonomía [como en Hungría, así como, parcialmente, en Argentina (con las juntas electorales) y España (con la Junta Central Electoral)], o bien que formalmente se le ubique en el ejecutivo [por lo general, en el respectivo ministerio del interior o secretaría de gobierno, como ocurre en Alemania y Estados Unidos, así como, parcialmente, en Argentina y España].

En todo caso, cabe destacar la tendencia contemporánea en el derecho comparado hacia la “judicialización” de los procedimientos electorales, con el objeto de que cualquier conflicto que surja sea resuelto conforme a derecho y de acuerdo con los principios de constitucionalidad y legalidad mas no según los criterios ampliamente discrecionales de la oportunidad y negociación política;¹⁴ lo anterior no sólo respecto de los resultados electorales, sino de las controversias durante la etapa de preparación de la elección e incluso, con motivo de procedimientos internos en los partidos políticos para seleccionar sus dirigentes y candidatos a cargos de elección popular o para la imposición de sanciones a sus afiliados.¹⁵

des indígenas, por lo que convendría impulsar su adopción y utilización). Véase Orozco Henríquez *et al.*, *Electoral Justice...*, *cit.*, pp. 78-80 y 183-193.

¹⁴ Cfr. Aragón Reyes, Manuel, “Legislación electoral comparada y garantías jurídicas del proceso electoral”, *Elecciones y democracia en América Latina*, San José, Costa Rica, IIDH-CAPEL, 1988, p. 106, y Fix-Zamudio, Héctor, “Introducción a los recursos en el contencioso electoral”, *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, México, IFE-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, p. 8.

¹⁵ Véase Orozco Henríquez, J. Jesús, “La democracia interna de los partidos políticos en Iberoamérica y su garantía jurisdiccional”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, julio-diciembre de 2004, pp. 219-245.

III. Clasificación de los sistemas de justicia electoral en América Latina

Por lo que se refiere al paulatino establecimiento de tribunales electorales en América Latina, también en términos muy generales —en virtud de que cada país ha tenido su propio desarrollo histórico—, se puede apreciar cierta evolución en la que después de abandonar el sistema de justicia electoral exclusivamente a cargo de órgano legislativo, se dio la frecuente creación legal de un órgano electoral administrativo, de carácter temporal, integrado predominantemente con representantes de partidos políticos y del Ejecutivo, para su posterior elevación al nivel constitucional con garantías para su autonomía e imparcialidad (con cierta tendencia hacia la despartidización en su integración, además de exigir mayorías calificadas en el órgano legislativo para la designación de sus miembros).

Frecuentemente, ese órgano electoral administrativo se transformó en uno de carácter permanente y primordialmente jurisdiccional, si bien en varios países conservó atribuciones materialmente administrativas de organización de las elecciones, o bien en algunos otros se estableció una dualidad de organismos electorales de carácter autónomo respecto del legislativo, ejecutivo y judicial, aun cuando en ciertos casos los tribunales electorales se han ubicado en el Poder Judicial. Lo relevante es que todos esos tribunales electorales son independientes del ejecutivo. Incluso, las constituciones de Nicaragua de 1987 y de Venezuela de 1999, expresamente les confieren a los respectivos organismos electorales el carácter de “Poder Electoral” (en tanto que algunas otras lo hacen de manera implícita, por el cúmulo y relevancia de las atribuciones que les confieren, particularmente las de Costa Rica y Uruguay).

Tres de los casos durante la década de los 90’s (dos de ellos bajo régimen federal) ubicaron al respectivo tribunal electoral dentro del Poder Judicial, como ocurrió con el Tribunal Superior de Justicia Electoral de Paraguay en 1995, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México en 1996 y la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela a partir de 1999. Sin embargo, los dos más recientes han sido concebidos como autónomos, como el Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador de 2009 y el Tribunal Superior Electoral de la República Dominicana de 2010.

En cuanto al órgano jurisdiccional encargado de emitir la decisión final sobre la validez de una elección, esto es, para resolver las impugnaciones contra los resultados electorales, es posible distinguir los siguientes sistemas de justicia electoral en la región:

a) *Impugnación ante el propio organismo electoral que organizó la elección.* En cuyo caso, el tribunal electoral respectivo desempeña tanto funciones administrativas, relacionadas con la organización de los comicios, como jurisdiccionales, consistentes en la resolución de los conflictos surgidos durante su desarrollo. Así, en tres de los dieciocho países latinoamericanos analizados (Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, Consejo Supremo Electoral de Nicaragua y Corte Electoral del Uruguay), las resoluciones del respectivo organismo electoral son definitivas e inatacables, por lo que no pueden ser objeto de revisión por órgano alguno.

Por tanto, en los quince restantes, las decisiones del organismo electoral encargado de organizar los comicios (con independencia de que también tenga competencia para resolver algunos medios de impugnación de naturaleza propiamente administrativa) son susceptibles de ser impugnadas ante la justicia constitucional, la justicia administrativa o la justicia electoral especializada.

b) *Impugnación ante la justicia constitucional.* En ocho países latinoamericanos las decisiones del tribunal electoral, con funciones administrativas y/o jurisdiccionales, son impugnables, por cuestiones de inconstitucionalidad, ante la justicia constitucional, que en la región generalmente se le encomienda a la respectiva Corte Suprema de Justicia y sólo en algunos casos, a un Tribunal Constitucional.

En cuanto a los países en que procede la impugnación de decisiones electorales, por presunta inconstitucionalidad, ante la Corte Suprema de Justicia, se encuentran seis: Brasil, El Salvador, Honduras, Panamá y Paraguay, además de Argentina [en este último, por lo que se refiere a las decisiones de la Cámara Nacional Electoral del Poder Judicial, pues las de las juntas electorales relacionadas con el escrutinio de los resultados electorales son juzgados, finalmente, por cada una de las cámaras legislativas respecto de las elecciones de sus miembros (sin olvidar el caso Patti, por el cual la Cámara Nacional Electoral del Poder Judicial consideró justiciable la resolución de la Cámara de Diputados) y

por la Asamblea General (reunión de la Cámara de Diputados y el Senado) con relación a la elección presidencial; por tanto, cabría clasificar al régimen contencioso electoral de Argentina, incluso, como de carácter mixto legislativo-jurisdiccional].

En cambio, sólo en dos países proceden las impugnaciones contra los resultados electorales ante un tribunal constitucional. Lo anterior ocurre en Bolivia y Guatemala (en esta última, las decisiones del Tribunal Supremo Electoral son impugnables ante la Corte Suprema de Justicia y las de ésta, ulteriormente, ante la Corte Constitucional).

- c) *Impugnación ante la justicia administrativa.* Colombia es el único país donde las impugnaciones en contra de las decisiones del organismo electoral administrativo (el Consejo Nacional Electoral o la Registraduría Nacional del Estado Civil) son impugnables ante la justicia administrativa (el Consejo de Estado, cuyas resoluciones sí son definitivas e inatacables).
- d) *Impugnación ante un tribunal electoral especializado.* En cambio, en los restantes seis países, las decisiones del organismo electoral administrativo son impugnables ante la justicia electoral especializada, ya sea que tenga un carácter autónomo (Chile, Perú, Ecuador y República Dominicana) o forme parte del respectivo Poder Judicial (México y Venezuela). Ciertamente, en estos países las resoluciones del correspondiente tribunal electoral son definitivas e inatacables, por lo que constituyen la última instancia para declarar la validez de determinada elección. Evidentemente, en estos últimos seis países, los organismos electorales especializados y permanentes son dos, uno de carácter administrativo y otro jurisdiccional (mientras que los de Chile provienen desde 1925, los de Perú, México, Venezuela, Ecuador y República Dominicana fueron creados, respectivamente, en 1993, 1996, 1999, 2009 y 2010).

De ahí que uno de los dilemas recurrentes en los diseños institucionales y normativos de justicia electoral sea el establecimiento de un solo organismo electoral con funciones administrativas y jurisdiccionales, o bien de dos, según el cual, al tribunal electoral se le encarga sólo la resolución de conflictos. Cabe mencionar que se ha planteado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos si los sistemas que sólo prevén un organismo, cuando se impugna el acto de un órgano jerárquicamente inferior, atienden o no el derecho fundamen-

tal a un recurso efectivo ante un tribunal independiente e imparcial previamente establecido, tal como lo exige la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Evidentemente, debido a mi actual encargo, no me puedo pronunciar sobre el particular; en todo caso, estimo que se deberán ponderar las garantías de independencia e imparcialidad que se otorgan a los miembros del órgano superior de dirección — incluido el procedimiento para su designación—, así como el hecho de que, si bien formalmente los funcionarios de las mesas que reciben la votación son subordinados de aquél, estrictamente, son ciudadanos respecto de los cuales no existen mecanismos preventivos de control económico, disciplinario o sustantivo alguno en cuanto a su actuación.

IV. Relaciones entre la justicia constitucional y la justicia electoral

Otro dilema frecuente es si a los tribunales electorales se les debe otorgar o no atribuciones de control de la constitucionalidad. Lo anterior es relevante a partir de la sentencia recaída al caso *Castañeda Gutman*,¹⁶ en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció como estándar interamericano el derecho de toda persona a cuestionar por vía jurisdiccional, en casos concretos, la constitucionalidad o convencionalidad de cualquier ley que presuntamente viole algún derecho fundamental político-electoral.

De ahí que, si bien diversos sistemas de justicia electoral en la región ya le confieren tal atribución a su Tribunal Constitucional (como Bolivia y Guatemala); al respectivo Tribunal o Corte supremos (como Argentina, Brasil y Panamá); al Consejo de Estado (como en Colombia), o al correspondiente Tribunal Electoral especializado (como Ecuador y México), algunos otros deberán ser revisados para establecer los instrumentos jurisdiccionales correspondientes. Desde mi perspectiva, sería deseable que en los países en donde aún no se resuelve tal cuestión se dotara de la atribución correspondiente a los propios tribunales electorales, dadas las peculiaridades de la materia electoral, la brevedad de los plazos para resolver y el acreditado profesionalismo e idoneidad técnica de sus integrantes (en el entendido de

¹⁶ CIDH, caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia del 6 de agosto de 2008.

que aquellos países que han optado ya por un mecanismo distinto y el mismo ha funcionado, es preferible no realizar modificación alguna).

En todo caso, los países que han establecido una dualidad de organismos electorales especializados —así como aquellos en que algún órgano jurisdiccional constitucional distinto revisa las decisiones de un organismo electoral autónomo— han requerido desarrollar un respeto recíproco absoluto de las competencias de uno y otro. Mientras que el órgano administrativo electoral requiere tener conciencia de la vigencia del correspondiente control inter-orgánico, según el cual, el órgano jurisdiccional constitucional es la instancia final y suprema de decisión, este último también debe estar consciente de que el diseño institucional reclama cierta auto-contención (*self-restraint*). Incluso, cabría generar cierta política jurisdiccional de deferencia hacia el organismo constitucional autónomo encargado de organizar la elección (toda vez que no se trata de un mero servidor o funcionario administrativo más sino como se indicó, de un auténtico organismo constitucional autónomo de la mayor relevancia) cuando no estén involucradas cuestiones de constitucionalidad o legalidad sino del ejercicio de su potestad administrativa en la que tal organismo se encuentra especializado.

En este sentido, al organismo jurisdiccional constitucional competente en materia electoral le correspondería establecer propiamente parámetros constitucionales dentro de los cuales el organismo constitucional autónomo encargado de organizar las elecciones ejerce su potestad, sin pretender enmendar cotidiana e innecesariamente los criterios de actuación establecidos por éste, teniendo presente que el órgano jurisdiccional no es el previsto en la Constitución para administrar los comicios.

En este tipo de sistemas de justicia electoral, pareciera deseable contar con un organismo administrativo electoral que ejerza de manera autónoma, plena, responsable y vigorosa sus atribuciones, por una parte, cuya actuación sólo excepcionalmente se vea corregida por un órgano jurisdiccional que se asuma y sea respetado como supremo, por la otra, sin que lo anterior implique que este último claudicara de manera alguna en sus funciones de control de la constitucionalidad y la legalidad, así como de protección de los derechos político-electorales involucrados.

V. Recientes reformas en el ámbito de la justicia electoral y perspectivas

A partir de la llamada tercera ola democratizadora, prácticamente en todos y cada uno de los países de la región se han realizado reformas para fortalecer a los organismos electorales en cuanto a su autonomía funcional y técnica, garantizar la independencia e imparcialidad de sus miembros y ampliar sus atribuciones para la administración de su presupuesto, la elaboración del respectivo proyecto y para emitir normas reglamentarias.

Antes de hacer referencia a las características de tales reformas, es importante destacar la saludable práctica que se observa en algunos sistemas, en donde los correspondientes procesos de reforma constitucional y/o legal en materia electoral se han visto enriquecidos con la participación formal de los organismos electorales —incluso, prevista legalmente—, como ha ocurrido en los procesos de Costa Rica en 2009 y República Dominicana en 2010, a través de las opiniones, respectivamente, del Tribunal Supremo de Elecciones y la Junta Central Electoral ante el órgano legislativo o revisor de la Constitución, lo cual, sin duda, se ha traducido en la idoneidad técnica de tales reformas. Esta encomiable práctica ha sido seguida también desde hace tiempo en Panamá a través de su Tribunal Electoral, de tal manera que como resultado de la experiencia de diversos comicios, se han llevado a cabo relevantes procesos de reforma, propiciando —como lo ha manifestado el magistrado Eduardo Valdés— que “los temas electorales candentes y ciertos retos técnicos se aborden con la mente fría en épocas de receso y serenidad electoral”.

Otra buena práctica —que sería deseable se ampliara a otros países— ha sido la incorporación a nivel constitucional y/o legal de los criterios jurisprudenciales establecidos por el respectivo tribunal electoral, como ha ocurrido en los procesos de reforma de México en 2007-2008 y Costa Rica en 2009, lo cual también contribuye a que se incremente la certeza y la seguridad jurídica de tales criterios, al hacerse más explícitos para los destinatarios, y, al adoptarlos los órganos constituyentes o legislativos, se haga patente el compromiso de respetar las respectivas reglas del juego por los actores políticos.

En cuanto a las garantías de imparcialidad de los tribunales electorales y sus miembros, la tendencia ha sido no sólo a des-partidizar su

conformación (excluyendo o, al menos, dejando en minoría a los representantes de partidos políticos,¹⁷ o bien permitiéndoles únicamente derecho de voz pero no de voto)¹⁸ y a depurar el sistema de designación de los miembros del máximo órgano electoral (exigiendo mayorías calificadas en el órgano legislativo¹⁹ o incluso, involucrando a un órgano jurisdiccional o algún otro de especial relevancia al efecto,²⁰ o en las postulaciones respectivas,²¹ así como previendo la renovación escalonada del órgano),²² sino a conferir a los mismos garantías equivalentes a las que disfrutaban los pertenecientes al poder judicial (como la estabilidad en el cargo, el carácter permanente del órgano, la dedicación exclusiva a la función, un régimen de responsabilidades efectivo y una remuneración decorosa).

Asimismo, como se comentó, se encuentra a debate la pertinencia de otorgarle a los tribunales electorales atribuciones para la fiscalización sobre el origen y destino de los recursos de los partidos políticos, o si resulta preferible conferir dicha función al órgano que habitualmente es competente para fiscalizar los recursos públicos de los órganos, dependencias y entidades del Estado y cuenta con la infraestructura correspondiente (como es el caso de los tribunales de cuentas, por ejemplo, en España). Aunque ha habido casos en que los organismos y tribunales electorales han demostrado capacidad técnica para detectar irregularidades y voluntad política para sancionarlas enérgicamente —pensemos, por ejemplo, en los casos conocidos como “Pemexgate” y “Amigos de Fox”, en México, por los cuales se sancionó con aproximadamente 100 millones de dólares al partido político con mayor número de legisladores federales en ese momento

¹⁷ Como en Honduras, a partir de 2002, con el Tribunal Supremo Electoral, y en Ecuador, a partir de 2008, con el Tribunal Contencioso Electoral.

¹⁸ *V. gr.* respecto de la integración de los diversos consejos electorales del Instituto Federal Electoral en México, desde 1996.

¹⁹ Como en Bolivia, respecto de la Corte Nacional Electoral, según reforma de 1992, y un número significativo de los países de la región.

²⁰ Como en Perú, desde 1993, con el jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, quien es designado por el Consejo Nacional de la Magistratura, de manera similar a lo que ocurre en República Dominicana y Venezuela.

²¹ Así ocurre en México, con los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a partir de 1996, los cuales son elegidos por una mayoría calificada del Senado de ternas presentadas por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

²² Como en Panamá, México y Ecuador, a partir, respectivamente, de 2004, 2007 y 2008.

y con cerca de 50 millones de dólares a los partidos que habían conformado la coalición ganadora de la elección presidencial—, es claro que también ha generado recurrentes desencuentros entre la autoridad electoral y los distintos partidos, con el consiguiente desgaste de la relación y eventuales tensiones, incluso, en aspectos relacionados con la organización de las elecciones. Asimismo, se ha cuestionado la excesiva carga burocrática en cuanto a papeleo y número de personal especializado que han requerido tanto el organismo electoral como los partidos para afrontar dicha función.

Otro de los nuevos desafíos ha sido la búsqueda de condiciones que garanticen de mejor manera la equidad en la contienda electoral y la consecuente tensión que se ha generado entre la regulación de la propaganda electoral y el acceso a los medios electrónicos de comunicación con las libertades de expresión e información. Al respecto, siguiendo el modelo prevaleciente en algunos países europeos, como Francia, de manera incipiente ciertos países de la región han establecido límites a la contratación de tiempo aire en la radio y televisión (ya sean generales o temporales, por ejemplo, durante las campañas electorales); límites aplicables sólo a terceros o, incluso, a los partidos políticos, como en Brasil, Chile y México. Asimismo, algunos han establecido límites a las llamadas campañas institucionales (como España) o gubernamentales (como diversos países de la región). Lo anterior ha generado un debate importante en cuanto a si sería preferible adoptar sistemas más liberales que no prevén límite alguno (como en Estados Unidos, donde el legislador pretendió establecer algunos límites, pero éstos fueron considerados inconstitucionales a principios de 2010 por la Suprema Corte). Teniendo en cuenta que este último sistema podría propiciar que el dinero para adquirir tiempo aire en medios de comunicación fuese el elemento determinante en alguna elección, estimo que el reto debe ser el desarrollo de criterios jurisprudenciales que permitan armonizar los dos derechos fundamentales involucrados, como son, por una parte, la libertad de expresión e información, y por la otra, el de acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad.

Cuestión distinta son los sistemas que han pretendido establecer algunos límites al contenido de la propaganda electoral, como México, en donde se prohíbe denigrar a las instituciones y los partidos políticos, facultándose al Instituto Federal Electoral a ordenar la suspensión de la propaganda electoral que incurra en dicha falta, lo cual ha generado aún mayor tensión y desgaste institucional en cuanto a

su exigibilidad, resultando, desde mi perspectiva, cuestionables tales límites en un Estado constitucional democrático de derecho, donde el régimen de libertades prevaleciente debe tolerar y no combatir expresiones que podrían considerarse anti-sistema, sin desarrollar una actitud paternalista hacia las expresiones que conviene o no a los ciudadanos tener acceso.

Otro de los retos compartidos ha sido el desarrollo de criterios jurisprudenciales con perspectiva de género por los tribunales de la región, a fin de garantizar los mecanismos de cuotas y de acciones afirmativas para asegurar el acceso de mujeres en los órganos representativos de gobierno. Cabe recordar que, si bien para algunos es un asunto debatible, desde 1999 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que las mismas no sólo eran compatibles con los principios de igualdad y no discriminación establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino incluso, la consecución de una participación libre y plena de la mujer en todas las esferas de la vida pública es una obligación que bien podría exigir la adopción de medidas especiales de acción afirmativa concebidas para hacer realidad la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres.²³

Es claro que un esquema sociopolítico que sistemáticamente excluye las demandas, intereses, necesidades y voces de la mitad de la población no puede obtener resultados justos. Sin duda, se debe seguir avanzando en la línea de garantizar la paridad de género, no sólo en la regulación sino fundamentalmente en la práctica política. Al respecto, tanto España como Costa Rica constituyen, al contemplar los principios de paridad y alternancia en las listas respectivas, un caso modélico y digno de emular.

Del mismo modo, en algunos países se han establecido mecanismos para la celebración de elecciones en comunidades indígenas bajo el sistema de usos y costumbres o con ciertas adecuaciones respecto de las regidas según el marco jurídico general, particularmente tratándose de la elección de sus propias autoridades comunitarias. Al respecto, también se han previsto medios de impugnación específicos e incluso, medios alternativos de solución de conflictos electorales, a través de la mediación y conciliación. En este sentido, debe tenerse presente lo

²³ Véase CIDH, Informe Anual 1999; OEA/Ser.L/VII.106; Doc. 3; 13 de abril de 2000; sección de estudios especiales: Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación.

establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia recaída en el caso *Yatama*.²⁴

Adicionalmente, es necesario impulsar la definición de criterios y mecanismos para asegurar tanto el indispensable ámbito de autonomía y libertad organizativa de los partidos políticos como la justicia electoral a fin de garantizar su democracia interna. Al respecto, deben adoptarse criterios jurisdiccionales que armonicen, por una parte, el derecho fundamental a la libertad y autoorganización de los partidos políticos y, por la otra, el derecho fundamental de sus afiliados a participar en la formación de la voluntad partidaria, resultando deseable cierta dosis también de autocontención de los tribunales al establecer sólo los parámetros constitucionales y legales para la actuación correcta de los órganos intra partidarios, defiriendo a los mismos la resolución de cuestiones en que no se encuentre involucrado un derecho fundamental.

Mientras que 13 países latinoamericanos prevén legalmente que haya procedimientos democráticos para la selección de candidatos a cargos de elección popular, 9 sólo lo contemplan respecto de la selección de dirigentes. Por lo general, los ordenamientos constitucionales y legales establecen determinadas bases y pautas o exigencias democráticas a seguir por los partidos políticos, delegando en los órganos competentes de los propios partidos su facultad de autoorganizarse y establecer en sus estatutos o cartas orgánicas las normas atinentes a su estructura, instancias y funcionamiento democrático interno. Estos cambios, si bien han sido significativos y van por el camino correcto, al incrementar el carácter democrático y la transparencia al interior de los partidos, siguen siendo parte de un proceso lento y gradual. Por ello, es necesario continuar con el fortalecimiento de las estructuras democráticas internas. Se parte de la premisa de que “la democracia de partidos requiere a su vez la democracia en los partidos”. La consolidación de la democracia en la región pasa, sin duda, por la ampliación de la democracia interna de los partidos políticos.

Asimismo, en la mayoría de los países, a los organismos electorales encargados de organizar los comicios se les han conferido atribuciones para instrumentar el voto de los nacionales desde el extranjero, normar la observación electoral, garantizar la transparencia y el ac-

²⁴ Véase CIDH, caso *Yatama vs. Nicaragua*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de junio de 2005, serie C, núm. 127.

ceso a la información político-electoral, conducir la realización de los instrumentos de democracia participativa o semi-directa (plebiscito, referendos y/o revocaciones de mandato), controlar la legalidad de la propaganda electoral, asignar el tiempo aire con propósitos electorales en la radio y la televisión, así como reglamentar las normas legales electorales. Como complemento, también se han establecido medios de impugnación para controlar la constitucionalidad y/o legalidad de las atribuciones respectivas.

Es oportuno señalar que no siempre el incremento de funciones a los tribunales electorales se ha visto acompañado del consecuente compromiso de los actores y partidos políticos a respetar la nueva institucionalidad, dotándoles del aumento del presupuesto indispensable y de las atribuciones necesarias para cumplir su cometido (por ejemplo, se les asigna la responsabilidad de fiscalizar el origen y destino de los recursos de los partidos políticos, pero en algunos sistemas no se les confiere la atribución para superar el secreto bancario), por lo que frecuentemente los tribunales electorales han encontrado dificultades en la práctica para afrontar cabalmente sus nuevas responsabilidades, acarreándoles cierto desgaste institucional.

Asimismo, la complejidad de las nuevas tareas reclama una capacitación profesional cada vez más especializada e, incluso, sofisticada. Además, los órganos jurisdiccionales electorales deben esforzarse por avanzar en la construcción de su propia legitimidad democrática a través del fortalecimiento de la argumentación jurídica de sus resoluciones.²⁵ Un desafío de nuestros tribunales electorales es elevar la

²⁵ Los conflictos electorales que deciden los tribunales electorales, aun cuando tengan un carácter político, se deciden jurídicamente, es decir, lo peculiar es que se resuelven mediante métodos jurídicos y razones jurídicas (*Cfr.* García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2001, p. 178), con base en lo establecido en la Constitución y la ley. Jurisdicción sobre materia política no es lo mismo que jurisdicción política, esto es, en el caso de esta última, una jurisdicción con arreglo a criterios políticos. En este sentido, debe hacerse una clara y tajante distinción. El que se trate de un conflicto de naturaleza política o, cuando menos, un conflicto entre entidades o partidos políticos no implica en modo alguno que la decisión jurisdiccional que pone fin al mismo sea tomada sobre la base de consideraciones políticas (por ejemplo, de conveniencia u oportunidad). Nada más alejado de un modelo de Estado constitucional democrático de derecho en el que, como observa Manuel Atienza, “es el poder el que se somete a la razón, y no la razón al poder” (*El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 309 y 310). De ahí la importancia fundamental que ha cobrado la argumentación jurídica, particularmente en los tribunales constitucionales y electorales.

calidad de las motivaciones; el magistrado, juez o tribunal está obligado a fundar sus decisiones en razones jurídicas, esto es, en lo establecido en la Constitución y la ley. Hay que estar consciente de que la legitimidad de los tribunales electorales no reposa en el consenso ni en la representatividad política sino en la aceptabilidad racional de la motivación jurídica de sus decisiones.²⁶

El que los tribunales electorales de América Latina hayan ejercido con vigor y responsabilidad sus competencias constitucionales y legales en el ámbito electoral, les ha permitido desempeñar un papel fundamental en la transición y consolidación democrática de los países de la región, en beneficio de los derechos fundamentales político-electorales y la cabal impartición de justicia electoral, así como en la garantía de la celebración de elecciones libres, auténticas y periódicas.

²⁶ El que los tribunales resuelvan con base en razones jurídicas y sean capaces de explicarlas constituye, a juicio de Ronald Dworkin, uno de los rasgos más reconocidos de la jurisdicción, del cual depende la “legitimidad de la jurisdicción [*adjudication*] como instrumento de gobierno” (“Must Our Judges Be Philosophers? Can They Be Philosophers?”, *New York Council for the Humanities Scholar of the Year Lecture 2000*, Nueva York, 11 de octubre de 2000, p. 6). Se trata del principio de justificación, característico de los sistemas jurídicos contemporáneos: Como advierte Carlos Alchourrón, “Una decisión judicial requiere un fundamento o razón y los jueces deben exponer las razones de sus decisiones” (“Sobre derecho y lógica”, *Isonomía*, México, núm. 13, 2000, p. 13). Probablemente esto es lo que Hamilton tenía en mente cuando en *El federalista* escribió que si bien el poder judicial no tiene el poder de la espada, ni el poder de la bolsa, tiene el poder del “discernimiento” (*judgement*). Y hablar de “discernimiento” es hablar de razón, de razonabilidad, de justificación, de argumentación jurídica convincente. La necesidad de que los jueces expongan las razones de sus decisiones deriva del principio de publicidad que —conforme con Kelsen y Bobbio— prevalece en la democracia [Hans Kelsen sostiene que: “La tendencia a desvelar los hechos es típicamente democrática” (“Los fundamentos de la democracia”, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Debate, 1988, p. 246). En el mismo sentido, Norberto Bobbio sostiene que “...la publicidad de los actos de poder... representa el verdadero y propio momento de cambio en la transformación del Estado moderno de Estado absoluto en Estado de derecho” (*El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 80).