

Marco Olivetti

**INVALIDEZ DE LA ELECCIÓN POR VIOLACIÓN A PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES:
EN PARTICULAR LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LAICIDAD DEL ESTADO**

(Ciudad de México, Sala Superior del Tribunal electoral
22 de agosto de 2016)

1. Introducción

En el marco de los trabajos de la presente mesa, cuyo tema es la nulidad de las elecciones (municipales, estatales o federales) por violación a principios constitucionales, los organizadores de este IX Observatorio judicial electoral me han pedido de concentrar mi análisis sobre dos sentencias no muy recientes, una de la Sala Superior (SUP-JRC 604-2007, caso Yarecuaro) y otra de la Sala Regional de Toluca (ST-JRC-15-2008, caso Ximapán) del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Las dos sentencias tratan asuntos que, a pesar de ser diferentes, se refieren a un mismo ámbito temático: el principio de laicidad del Estado, en la conformación muy original de este principio prevista por el art. 130 de la Constitución mexicana, y en particular en sus consecuencias sobre el derecho electoral.

Se trata de un tema característico del sistema constitucional mexicano y muy original en perspectiva comparada, que en estos dos casos aparece en dos dimensiones diferentes:

- a) la prohibición del uso de símbolos religiosos en las campañas electorales, que puede ser situada en la esfera de irradiación del art. 130, ap. 3º, de la Constitución mexicana, donde este afirma que “queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa (...);”
- b) la prohibición de los actos de proselitismo político realizados por los ministros de culto, prevista por el art. 130, ap. 2º, letra e), según el cual “los ministros (de culto) no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna” (...).

Esta comunicación se detendrá sobre los siguientes problemas.

En primer lugar, se hará una breve descripción de los hechos controvertidos en los dos casos (par. 2 y 3).

En segundo lugar, se intentará de situar las prohibiciones contenidas en el art. 130 de la Constitución mexicana en el contexto más general de la protección de los derechos fundamentales con los cuales dichas prohibiciones interfieren. Se hará este intento analizando y discutiendo las argumentaciones con las cuales las dos

sentencias en cuestión reconstruyen la historia y el alcance de dicha disposición de la Carta constitucional (par 4).

En tercer lugar, se formularán unas críticas a las justificaciones adoptadas por la Sala Superior para la elaboración de las nulidades electorales por violación a principios constitucionales, discutiendo, en particular la cuestión de si la sanción de la nulidad es un remedio adecuado y proporcionado para la infracción de dichas reglas prohibitivas (par. 5). Se intentará, además, de analizar el concepto de naturaleza “determinante”, que tiene que caracterizar a las violaciones de los principios constitucionales respecto al resultado electoral para ser causa de nulidad de una elección (par. 6).

En quinto y último lugar parece útil plantear, en el contexto de este Observatorio, que se desarrolla a la conclusión de una etapa muy brillante de la historia de este Tribunal, la cuestión de la forma de las sentencias del Tribunal mismo, considerando las que he tenido el placer y el honor de analizar y intentando de formular una hipótesis de trabajo futuro sobre este tema – la forma de las sentencias – en perspectiva comparada (par. 7).

2. El caso Yarecuaro.

Las elecciones municipales de 2008 en Yarecuaro (Michoacán) habían sido declaradas nulas por el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán por violación del art. 35, fr. XIX, del Código electoral estatal (según el cual “*Los partidos políticos están obligados a: (...) XIX. Abstenerse de utilizar símbolos religiosos, así como expresiones, alusiones o fundamentaciones de carácter religioso en su propaganda*”). La sentencia del Tribunal estatal fue impugnada por el partido ganador de las elecciones (el Partido Revolucionario Institucional), y por su candidato, Martín Jaime Pérez Gómez, con el argumento que la sanción por la violación del precepto podía ser buscada a través de un procedimiento especial sancionador y no de un juicio de revisión constitucional electoral finalizado a la anulación de las elecciones¹. Según el actor, la sentencia del Tribunal estatal habría producido el efecto de “desnaturalizar las consecuencias del incumplimiento de la obligación contenida en la fracción XIX del artículo 35 del Código Electoral del Estado de Michoacán, que de ninguna manera lo es la nulidad de la elección de miembros de Ayuntamiento de Yurécuaro”.

Al mismo tiempo, el actor criticaba el valor probatorio del material utilizado para demostrar la participación del candidato del PRI a la presidencia municipal a una misa al inicio de la campaña electoral, por tratarse de fotografías, vídeos y artículos publicados en la prensa local, de los cuales a su paracer no era segura la idoneidad a probar de manera cierta los hechos a los cuales se referían. Y negaba que el cierre de campaña cerca de una imagen de la Virgen de Guadalupe consistiese en la utilización de símbolos religiosos en la campaña electoral.

¹ SUP-JRC-607/2007, p. 14.

La Sala Superior analizó las pruebas de los hechos que estaban a la base de la decisión adoptada por el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán². Estas consistían en tres fotografías, un video y un DVD, de los cuales resultó probado que los candidatos del Partido Revolucionario Institucional para la elección del Ayuntamiento de Yurécuaro, Michoacán, habían iniciado su campaña electoral el 23.9.2007, asistiendo a una misa en la parroquia de la Purísima de Yurécuaro.

La Sala consideró válidas también las pruebas consistentes en notas periodísticas que demostraban que el candidato del PRI a la presidencia municipal de Yarecuaro había llevado a cabo actos de proselitismo en la capilla de El Rosario el 7.10.2007, la consistente en una página Internet de la cual resultaba que el mismo candidato había realizado actos de proselitismo en en la Capilla de la Virgen de Guadalupe el 17.10.2007, la consistente en una agenda de la cual se desprendía que se realizó otro acto de proselitismo en el Panteón municipal en la festividad religiosa del 2.11.2007 y un video del cual resultaba que también en el día del cierre de campaña se utilizaron símbolos religiosos (un tractor verde, “que remolcaba una plataforma en la que se encontraban dos imágenes, una de “San Judas Tadeo” y otra de la “Virgen de Guadalupe”, delante de las cuales, se colocaron cuatro cajas simulando urnas, las que se encontraban entre rosarios”) para promocionar la imagen del candidato a presidente municipal y que en dicha ocasión el candidato dirigió un agradecimiento a las estructuras religiosas.

En consecuencia de estas pruebas, bajo la interpretación del principio de laicidad del Estado y de la causa de nulidad de las elecciones consistente en violación a principios constitucionales (sobre las cuales se volverá más adelante), la Sala Superior anuló las elecciones municipales de Yarecuaro (SUP-JRC 604-2007).

3. El caso Ximapán

En el caso Ximapán (ST-JRC-15/2008), la Sala Regional de Toluca, correspondiente a la Quinta Circunscripción Plurinominal del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, decidió sobre un recurso contra una sentencia del Tribunal Electoral Estatal de Hidalgo que había confirmado la entrega de la constancia de mayoría en favor de la lista del Partido de la Revolución Democrática.

La Sala Regional, después de haber rechazado por inoperantes los agravios relacionados con la violación a los principios de certeza, legalidad, congruencia y exhaustividad, examinó el asunto de la violación del art. 130 de la Constitución federal.

Los hechos denunciados en el recurso consistían en la invitación por parte de dos ministros del culto católico en el curso de dos misas celebradas a las 8:00 y a las 12:00 en el día electoral, en los cuales se leyó una carta del Obispo local y se formularon invitaciones a votar “en favor de la vida”. Conectando esta invitación

² SUP-JRC 604-2007, p. 92 y ss.

al contexto, resultó claro, a través del examen de una serie de pruebas (un video, un texto atribuido a responsables de la Iglesia católica en la región, unas fotografías), que esta invitación, a pesar de ser formulada en forma indirecta, era claramente dirigida a apoyar a los candidatos del Partido de la Revolución Democrática³, que habían desarrollado anteriormente una campaña en contra de la construcción en el territorio de Ximapán de un confinamiento de material tóxico. Como nota la sentencia, el candidato presidente municipal por el PRD encabezaba “el Movimiento Cívico “Todos Somos Zimapán”, que tiene por objetivo impedir la construcción y funcionamiento de un confinamiento de residuos peligrosos y tóxicos en Zimapán”⁴.

La Sala Regional adoptó su decisión por mayoría, rechazando el proyecto de sentencia elaborado por el magistrado ponente, que fue alegato a la sentencia en forma de voto particular, y anuló la decisión del Tribunal Estatal, así como las elecciones municipales de Ximapán, por violación al principio constitucional de laicidad del Estado previsto por el art. 130 de la Constitución mexicana.

4. Los perfiles del art. 130 de la Constitución mexicana relevantes en los casos Yarecuaro y Ximapán.

La forma del principio de laicidad contenida en el art. 130 – sea en su estructuración contenida en el texto originario de la Constitución de Querétaro, sea en la que resulta de la reforma constitucional de 1992 – tiene unos elementos comunes con la regulación de la relación entre el Estado y las confesiones religiosas en la mayoría de los ordenamientos jurídicos democráticos contemporáneos y al mismo tiempo se distingue por la presencia de unos elementos muy peculiares, los cuales, en cierta medida, hacen del mexicano un caso excepcional en el panorama de los modelos de laicidad que emergen en el derecho comparado.

Si la reforma de 1992 ha eliminado los aspectos del principio de laicidad que más ofendían a la conciencia religiosa y si en la práctica este artículo es interpretado de forma tolerante, con la consecuencia que ello no ha generado en los últimos setenta años conflictos más fuertes de los que han caracterizado a los demás Estados del mundo occidental, unos perfiles de la cultura jurídico-política de México en materia de laicidad, que tienen su base en el art. 130 de la Constitución siguen siendo marcados por una cierta dosis de “excepcionalismo”. Lo cual aparece también en las sentencias que aquí se comentan.

En primer lugar, en la sentencia SUP-JRC-604/2007 se afirma que la regulación de la laicidad contenida en el art. 130 de la Constitución mexicana es el

³ En SUP-JRC 604-2007, p. 175 se afirma: la invitación a votar por la vida “no puede considerarse como una simple expresión desvinculada de algún candidato o partido político, pues es claro que esas frases, implícitamente, hacen alusión al candidato José María Lozano Moreno”

⁴ ST-15/2008, p. 157.

“prerequisito de la democracia constitucional”, porque garantiza la separación entre el orden civil y el orden religioso. Esta afirmación requiere unos comentarios, que delimiten su alcance.

En primer lugar, desde un punto de vista histórico, es equivocada, porque la experiencia demuestra que las democracias representativas de mejor calidad en el mundo y las que mas tienen continuidad histórica (es decir la democracia inglesa y las democracias del mundo escandinavo) no están fundadas en la separación entre Estado y iglesias, porque en estos países el monarca constitucional es al mismo tiempo el jefe de la Iglesia (protestante) nacional. Esto es así, a mi parecer, no solo porque la unión entre Estado y iglesias en estos países solo tiene valor histórico y simbólico, sin tener particulares consecuencias en la vida práctica de los ciudadanos, sino también porque el “bien” constitucional que tiene más importancia en la escala de los valores constitucionales no es la laicidad, sino la libertad religiosa. Es decir: la laicidad es un instrumento para garantizar la libertad religiosa y no el revés, con la consecuencia que el “quantum” de laicidad de la cual necesita un cierto sistema jurídico depende de las características del fenómeno religioso existente en la realidad de aquel país. La garantía de la libertad religiosa puede entonces ser construida también en un contexto en el cual formalmente la separación entre Estado y iglesias no existe (como en los casos empíricamente verificables citados poco antes).

Un segundo comentario es necesario acerca de una definición de la separación entre Estado y Iglesias contenida en el art. 130 de la Constitución mexicana que se encuentra en las sentencias sobre los casos Yarecuaro y Ximapán: me refiero a la afirmación según la cual se trataría de una separación “absoluta”. Sin embargo, como es bien sabido, la separación entre estado y religiones puede tener características diferentes: en particular, dicha separación puede ser rígida (según el modelo francés) o flexible (es decir con mecanismos de coordinación como los concordatos, en las experiencias de Italia, España, Alemania, Austria, entre otras). La separación, en otras palabras, puede ser más o menos clara, pero una separación absoluta es imposible y si es prevista en algún sistema jurídico acaba siendo una forma de ateísmo de Estado – según la experiencia soviética – que no permite el desarrollo de la libertad religiosa o se convierte más bien en una ficción: de hecho, si se adopta una organización política democrático-liberal, el ejercicio de los derechos fundamentales, en particular de los de expresión, de religión, de reunión y de asociación acaba por producir una influencia de las religiones en la esfera pública y por condicionar la política y las actividades del Estado (mientras que pasa también el revés, es decir que es probable que un contexto democrático-liberal condiciones la actitudes de las religiones, favoreciendo una cierta evolución en dirección de la tolerancia).

Las prohibiciones laicistas previstas en la Constitución mexicana tienen una naturaleza excepcional, sea en perspectiva comparada, sea respecto al derecho constitucional mexicano, en especial modo después de la reforma constitucional

de 2011. Considerado que las dos sentencias que se analizarán aquí fueron adoptadas antes de esta reforma, parece legítimo preguntarse si las conclusiones de las dos sentencias podrían seguir siendo las mismas aún en la actualidad⁵.

Es necesario recordar, en particular, que las prohibiciones contenidas en el art. 130 interfieren, limitandolos, con los siguientes derechos fundamentales: la libertad de expresión; la libertad religiosa⁶; la libertad de asociación y la libertad de reunión.

Si consideramos estas prohibiciones en su conjunto, emerge la impresión (la cual sin embargo es cierto más una impresión superficial que la realidad efectiva) que la Constitución mexicana considera a los ministros de culto más como agentes de un Estado extranjero que como ciudadanos mexicanos los cuales ejercen en forma peculiar el derecho fundamental de libertad religiosa. Sin embargo, es bien sabido que la realidad constitucional es diferente y que la mejor virtud del art. 130 de la Constitución mexicana a lo largo de un siglo de historia constitucional ha sido quizá la de haber sido casi siempre poco más de una “tigre de papel”, con consecuencias jurídicas y prácticas bastante limitadas.

4.1. En particular: el caso Yarecuaro

En la sentencia que solucionó el caso Yarecuaro (SUP-JRC 604-2007), la Sala Superior hizo en primer lugar una reconstrucción de los principios constitucionales que reglamentan las elecciones en el sistema constitucional mexicano y cuyo respeto, a parecer de la Sala, es condición esencial para que “una elección se considere producto del ejercicio popular de la soberanía, dentro del sistema jurídico-político construido en la Carta Magna y en las leyes electorales estatales”, Como elementos imprescindibles, la Sala mencionó:

“la garantía de elecciones libres, auténticas y periódicas; el sufragio universal, libre, secreto y directo; que en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales prevalezcan los recursos públicos sobre los de origen privado; la organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo; la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad como principios rectores del proceso electoral, el establecimiento de condiciones de equidad para todos los partidos políticos; y, el

⁵ Me parece que de hecho en sentencias más recientes haya prevalecido una tendencia más liberal. Me parece que se puedan tomar como ejemplos de esta tendencia las sentencias en los casos SUP-REC-647/2015, SUP-REC-211/2015, SRE-PSD-225/2015, SRE-PSD-228/2015 acumulados, que he tenido el honor de comentar en una anterior edición del Observatorio político-electoral organizada por este Tribunal.

⁶ En el caso SUP-JRC-604/2007, p. 129 se afirma que las normas prohibitivas del art. 130 restringen, pero no hacen desaparecer la libertad religiosa de un candidato, porque solo les prohíben de utilizar símbolos religiosos en la campaña electoral.

control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales”⁷.

Pasando al tema de la laicidad del Estado, la Sala Superior reconstruyó el sistema de las normas constitucionales federales mexicanas en materia de laicidad en este contexto:

- “1. Se establece de manera absoluta el principio histórico de separación entre las iglesias y el Estado. En consecuencia, se impone la obligación a las iglesias de sujetarse a la ley civil, siendo competencia exclusiva del Congreso de la Unión legislar en materia de iglesias y culto público;
2. Se establecen, como marco normativo para la legislación secundaria los siguientes mandamientos:
 - a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica;
 - b) Por el mandamiento de separar las cuestiones de iglesias y las del Estado se determina que:
 - i) Las autoridades civiles no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas;

⁷ Cfr. SUP-JRC-604/2008, p. 59-63. Según la Sala Superior,

“una elección resulta contraria a derecho cuando se constate que las normas antes señaladas no fueron observadas en una contienda electoral.

Por tanto, las disposiciones constitucionales que determinan la capacidad legitimadora de las elecciones son:

- 1) la propuesta electoral que, por un lado, está sometida a los mismos requisitos de la elección (debe ser libre, competitiva) y, por otro, no puede sustituir a la decisión selectiva del electorado;
- 2) la competencia entre candidatos, los cuales se vinculan en una contienda entre posiciones y programas políticos;
- 3) la igualdad de oportunidades en el ámbito de la candidatura (candidatura y campaña electoral);
- 4) la autenticidad de elección que se asegura, entre otras cosas, a través de la emisión libre y secreta del voto;
- 5) el sistema electoral (reglas para la conversión de votos en escaños) no debe provocar resultados electorales peligrosos para la democracia o que obstaculicen la dinámica política;
- 6) la decisión electoral limitada en el tiempo sólo para un período electoral.

Por tanto, resulta obvia la importancia que tiene el respetar las normas constitucionales dentro de una elección, como la relativa a acceder en condiciones equitativas a una contienda electoral, las cuales generan el ambiente propicio para la emisión libre del sufragio.

Así, al tener el carácter de ley, vincula en cuanto a su observancia tanto a las autoridades electorales, como a aquellos sujetos que están obligados a cumplirlas, derivada de su situación particular”.

- ii) Mexicanos y extranjeros, cumpliendo los requisitos de ley, podrán ser ministros de culto;
- iii) Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades civiles;
- iv) Existen diversas prohibiciones y limitantes en materia política y electoral, entre las que destacan:

3. Por lo que hace a los ministros de culto: Dichos sujetos no podrán desempeñar cargos públicos ni son sujetos activos del voto pasivo, aunque sí del voto activo, siempre que se separen con la anticipación y la forma que prevea la ley; los ministros de culto no podrán asociarse con fines políticos, ni participar en reunión política, ni hacer referencia, oponerse o agraviar a las instituciones del país o sus leyes en actos de culto, propaganda religiosa o publicaciones religiosas.

Se establece asimismo la ilegitimidad testamentaria consistente en que los ministros de culto, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento de las personas a quienes hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

4. Por lo que hace a las agrupaciones políticas: No podrán llevar por título alguna palabra o indicación que los relacione con alguna confesión religiosa.

5. En los templos no podrán celebrarse reuniones de carácter político”.

La Sala Superior subrayó, en particular, que dichos principios tenían entre sus finalidades la de evitar interferencias de las religiones en los procesos decisionales del Estado, preservando la “separación absoluta” e “intentando asegurar que, de ninguna manera” el Estado y las iglesias “puedan contaminarse unas con otras”.

En seguida, la Sala Superior mencionó todas las normas de derecho electoral adoptadas por el legislador federal en los últimos setenta años para evitar estas interferencias, prohibiendo las actividades proselitistas de los ministros de culto y la utilización de símbolos religiosos por los partidos políticos⁸, individuando una *ratio legis* unitaria:

“las sucesivas reformas a la legislación federal electoral de este siglo (...) buscaron la consagración y regulación a detalle del mencionado principio histórico en las relaciones de los partidos

⁸ SUP-JRC-604/2007, p. 67-69.

políticos, a efecto de que éstos no pudiesen, en momento alguno, aprovechar en su beneficio de la fe de un pueblo”⁹.

La finalidad última de estas normas, según la Sala Superior, es entonces la de evitar que “ninguna de las fuerzas políticas o sus candidatos puedan coaccionar moral o espiritualmente a ciudadano alguno a efecto de que se afilie o vote por ella, con lo cual se garantiza la libertad de conciencia de los ciudadanos participantes en el proceso electoral y se consigue mantener libre de elementos religiosos al proceso de renovación y elección de los órganos del Estado”. La Sala llegó a la conclusión que el art. 35 fr. XIX del Código electoral del Estado Michoacán pudiese ser considerado como un desarrollo de las normas contenidas en el art. 130 constitucional.

Sin embargo esta justificación de la prohibición de partidos de inspiración religiosa, si puede entenderse en el contexto específico de México, no resiste a una crítica que utilice como base la historia política del mundo occidental en la segunda mitad del siglo XX: en este período, en muchos países, varios partidos de inspiración religiosa aportaron una contribución fundamental al fortalecimiento de la democracia en algunos de los sistemas constitucionales normalmente considerados como democracias estables y consolidadas. Es el caso, entre otros, de Alemania, Francia, Bélgica, Holanda, Austria y Italia en la Europa occidental y de Venezuela, El Salvador, Ecuador y Chile en el contexto latino-americano. Muy lejos de actuar como fuerzas capaces de “coaccionar moral o espiritualmente” a los ciudadanos, los partidos demócrata cristianos, en estos países (en la mayoría se trata de países en los cuales el catolicismo ha sido la religión con más practicantes), funcionaron como baluartes en contra de formas de Estado totalitarias (lo que, además, ha pasado también en unos de los antiguos regímenes comunistas) y como agentes de la consolidación de la democracia pluralista, y al final del bien supremo de la libertad de conciencia.

La Sala Superior pasó entonces a ofrecer una lectura del principio de laicidad previsto en la Constitución mexicana, subrayando su evolución histórica y en particular observando que “el concepto de Estado laico ha variado con el tiempo, de ser entendido como anticlerical, hoy la evolución de las ideas ha permitido que” el laicismo sea conceptualizado “no como sinónimo de intolerancia o de anticlericalismo, sino como neutralidad, imparcialidad, no valoración positiva o negativa de lo religioso en cuanto a tal, lo que, a su vez, supone que el Estado debe actuar sólo como tal”.

“El mandamiento de la separación del Estado y las iglesias, establecido en el artículo 130, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye una norma,

⁹ SUP-JRC-604/2007, p. 69-70.

vigente, de rango constitucional que constituye un prerequisite de la democracia constitucional, como se mostrará a continuación:

1. En conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución federal, es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

2. La renovación de los poderes legislativo y ejecutivo se realizará mediante elecciones libres auténticas y periódicas, conforme con las bases establecidas en el artículo 41, párrafo segundo, de la Constitución federal.

3. Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y, como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre secreto y directo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41, párrafo segundo, base I.

4. La democracia no es sólo una estructura jurídica y un régimen político, sino un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo, en los términos de lo dispuesto en el artículo 3º, fracción II, inciso a), de la Constitución federal.

5. La educación que imparta el Estado – Federación, Estados y municipios –, atendiendo a la libertad de creencias garantizada en el artículo 24 de la propia Constitución federal, será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa, en conformidad con lo establecido en el artículo 3º, fracción I, constitucional.

La constitucionalización de la educación pública laica constituye un avance hacia la consolidación de una sociedad abierta, plural, tolerante y, sobre todo, estimulante de la investigación científica y humanística, la difusión de las ideas, la creatividad artística y la espiritualidad. El laicismo, no es antirreligiosidad. Un Estado laico, por tanto, no es antirreligioso, sino que la laicidad permite la libertad de cultos.

También estas afirmaciones de la sentencia que se está comentando merecen unas observaciones críticas, las cuales tienen que referirse en primer lugar a la concepción de la democracia, que según la Sala Superior no es solo un

procedimiento de decisión, sino también una “forma de vida”, para apoyar a la cual es menester crear un sistema de educación pública laica.

Se trata, de hecho, solo de una de las posibles concepciones de la democracia, no cierto de la única aceptada en los sistemas democráticos consolidados. Y su lado más problemático es un cierto corte illiberal, que no reconoce la autonomía de la sociedad civil en la producción de los valores que fundan la convivencia social y postula una intervención ideológica constante del poder público en la formación de buenos ciudadanos, saliendo de la idea, que me parece equivocada, que las familias, las asociaciones, las iglesias y todos los grupos sociales que conforman una sociedad civil desarrollada no tengan la fuerza de producir por sí mismas buenos ciudadanos capaces de vivir en armonía bajo reglas democráticas, en el respeto de sus diferencias.

La Sala Superior procedió entonces a sintetizar la ideología del laicismo, con las siguientes palabras:

“6. El pensamiento laico está informado por dos principios básicos: Un principio teórico, el antidogmatismo, y un principio práctico, la tolerancia. El antidogmatismo abre la posibilidad de pensar en forma autónoma sin estar ligado o atado a "verdades" decretadas por la autoridad. La tolerancia supone el respeto hacia otras concepciones del mundo y de planes de vida. (En apoyo de lo anterior véase: Michelangelo Bovero, "El pensamiento laico", en Nexos, número 185, mayo de 1993).

7. Cuando el Estado y las iglesias se funden desaparece entonces la libertad de creencias. Por el contrario, un Estado laico, es decir, secular, hace posible la libertad de sufragio y, por ende, la renovación libre, auténtica y periódica de los poderes legislativo y ejecutivo, así como, en última instancia, el régimen democrático.

Es precisamente en este sentido que la doctrina contemporánea entiende el laicismo del Estado:

En razón del principio de libertad religiosa, el estado se define a sí mismo como ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa ... la fe y la religión, en cuanto a realidades religiosas están liberadas de la naturaleza del Estado en cuanto a tal Estado (Viladrich, Pedro Juan, *Principios informadores del derecho eclesiástico español*, Pamplona, EUNSA, 1983; en ese mismo sentido, Pacheco Escobedo, Alberto, *Derecho eclesiástico mexicano*, México, Centenario, 1994)

Desde esta perspectiva, el Estado laico no es anticlerical, o simplemente ateo o agnóstico, pues tal circunstancia lo colocaría ante un juicio de valor frente a la religión, sino que implica

separación absoluta entre religión y Estado, entre dogma y política, entre canon y norma civil.

Sobre estas bases, la prohibición establecida en el artículo 35, fracción XIX, de la ley local es concordante con ese mandato constitucional, puesto que impide que en cuestiones relacionadas con el proceso electoral para la renovación de los órganos del poder público, se inmiscuyan cuestiones de carácter meramente religioso, contrariando los principios consagrados en la Constitución federal.

Sin embargo, tampoco esta reconstrucción puede quedar exente de críticas. El pensamiento laico del cual aquí se habla es a su vez una concepción ideológica: no se trata de la única lectura posible del principio de separación entre Estado y iglesias que caracteriza la historia occidental. Y sobre todo esta visión del laicismo invierte el orden de los valores entre libertad religiosa y principio de laicidad: de hecho es muy difundida una concepción, en cierta medida opuesta a la que es acogida por la Sala Superior, según la cual – como ya se decía en el par. 4 – el valor “final” y “esencial” es la libertad religiosa, respecto a la cual el principio de separación entre iglesias y Estado tiene una naturaleza instrumental, con la consecuencia que el laicismo solo se justifica como medida para garantizar la libertad religiosa. La perspectiva adoptada por el Tribunal es quizá prevalente en la cultura jurídica francesa, pero no es aceptada de forma mayoritaria en las doctrinas y en las opiniones públicas de países como España, Italia y Alemania, donde es muy difundida una concepción de separación entre Estado y confesiones religiosas más *flexible*, que reconoce espacios más amplios a estas últimas en la esfera pública (incluida la esfera política) y no excluye formas de cooperación entre Estado y religiones para el bien común¹⁰.

Esta discusión no es irrelevante desde el punto de vista de la interpretación constitucional, porque la adopción de una concepción de tipo francés del principio de laicidad conduce a adoptar una interpretación en cierta medida extensiva del principio de laicidad, que se puede ver en las siguientes palabras de la Sala Superior:

“Por otro lado, de una sana interpretación constitucional y a efecto de conseguir una adecuada actualización de los efectos deseados por el constituyente, debe considerarse que los principios inspiradores del artículo 130 constitucional no son tan sólo los

¹⁰ Para unas referencias acerca de una concepción más flexible de la separación entre Estado y iglesias se v., por ejemplo, G. DALLA TORRE, *Il fattore religioso nella Costituzione. Analisi e interpretazioni*, Giappichelli, Torino, 1995C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, II ed., Il Mulino, Bologna, 1996; P. CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese e italiana a confronto*, Editrice A.V.E., Roma, 1998.

explícitamente enumerados, sino, en general, aquellos que derivan del conjunto de bases normativas intrínsecas que justifican en lo conducente al sistema jurídico y permiten su pleno y adecuado funcionamiento.

Dichos principios deben ser adecuadamente desarrollados por el legislador secundario y son los criterios generales de justificación para las diversas disposiciones legales que regulen temas afines, independientemente de la naturaleza que dichos preceptos tengan o del ordenamiento que los contenga.

Entre los principios que se desprenden del artículo 130 constitucional se encuentra aquel referente a que dada su especial naturaleza y considerando la influencia que tienen los símbolos religiosos sobre la comunidad, así como atendiendo a lo importante y delicado que es la participación política y electoral, los institutos políticos se deben abstener de utilizarlos, a efecto de conservar la independencia de criterio y racionalidad en cualquier aspecto de la vida política del Estado y su gobierno. En consecuencia, debe sopesarse la especial naturaleza que tienen los partidos políticos, como organizaciones o entidades de interés público, y cogarantes de la legalidad del proceso electoral, en términos de lo prescrito en el artículo 41, párrafo segundo, base II, de la Constitución federal.

Efectivamente, las organizaciones políticas comparten las características de independencia y libertad auto-organizativa que el mismo Estado Mexicano determina, en especial en el artículo 130 constitucional, en el cual se establece claramente como principio constitucional básico la separación absoluta entre las iglesias y el Estado. Incompatible con tal circunstancia sería que, siendo el Estado laico, el partido que formara gobierno tuviera naturaleza confesional. Además, debe considerarse la autonomía intelectual que se busca en la participación política y, en especial, en el voto consciente y razonado de los ciudadanos.

Al excluir a los partidos políticos de la participación en cuestiones religiosas, lo único que se está haciendo es conseguir que el elector participe en política de manera racional y libre, para que, decida su voto con base en las propuestas y plataformas de los candidatos y no atendiendo a cuestiones subjetivas y dogmáticas, como son los símbolos religiosos. Con tal razón es evidente que se busca conservar el orden y la paz social.

Por lo anterior, resulta evidente que los principios rectores del artículo 130 constitucional privan en el texto del artículo 35, fracción XIX, del Código Electoral del Estado de Michoacán”.

Además, la Sala Superior excluyó, de forma no totalmente persuasiva, que estos límites pudiesen producir una limitación de la libertad religiosa, de la cual adoptó una noción individualista, una vez más de estilo francés, en la cual la libertad de religión tiende a confundirse en la libertad de conciencia y a perder todos los aspectos que van más allá del foro interno:

“lo anterior no se contradice con lo dispuesto en el artículo 24 constitucional, en el cual se tutela la libertad religiosa y la libertad de culto, entendidas, la primera, como la posibilidad que tiene el individuo de profesar libre y en conciencia la religión que el mismo determine; y la segunda, como el ejercicio de la libertad religiosa en concreto, por vía de la adhesión a cierta iglesia y la práctica de los ritos correspondientes, que como derechos fundamentales no son absolutas, pues encuentran su límite en las propias restricciones que regula la Constitución en la actividad política electoral.

Por ende, no es aceptable el planteamiento del inconforme en cuanto a que se vulneran dichas libertades, pues la prohibición sólo restringe su ejercicio, en cuanto al candidato, en las actividades electorales y no se afecta al partido político, porque atendiendo a su naturaleza, resulta claro que los partidos políticos no son sujetos activos de las libertades antes mencionadas.

En efecto, como se puede apreciar, la libertad religiosa y la de culto es un derecho fundamental de todo humano para su ejercicio en lo individual, cuando se encuentra en capacidad, primero, de adoptar una fe, misma que reconoce como verdadera, cultivar y manifestarla de forma lícita, o bien, en lo colectivo, implica la pertenencia del sujeto a una asociación religiosa (iglesia) y su consecuente actuación, de acuerdo con los preceptos dogmáticos que los propios cánones determinen.

Así, al ser una cuestión tan evidentemente íntima de los individuos, que en mucho se encuentra relacionada con la libertad de conciencia, se nota claramente que las personas morales, de suyo, no son sujetos activos del derecho a la libertad religiosa y la de culto en toda su amplia manifestación (aunque, por excepción y dada su especial naturaleza, existan personas morales, como las asociaciones religiosas, que puedan participar, al menos parcialmente, de las libertades mencionadas). Sin embargo, es impensable que una persona moral o entidad de interés público, con fines políticos -como lo es un partido político-, pueda gozar de la libertad religiosa o de culto, puesto que no es sujeto activo de esa relación jurídica constitucional.

Lo anterior, es acorde con la especial naturaleza jurídica de entidades de interés público con fines políticos de que están dotados y en concordancia con el principio de separación de las iglesias y el Estado antes referido, de lo cual se desprenden claramente las acotaciones a las mencionadas libertades. Por lo anterior, resulta evidente que las libertades religiosas y de culto consignadas, en especial, en el artículo 24 de la Constitución federal no son de manera alguna incompatibles con el texto del artículo 35, fracción XIX, del código electoral de esa entidad federativa.

Tal criterio ha sido sostenido por esta Sala Superior, en la ejecutoria que recayó al expediente SUP-REC-034/2003.

Resulta necesario establecer, que también son sujetos de la abstención en comento, junto con los partidos políticos sus candidatos, pues éstos con motivo de las campañas electorales que despliegan, pueden incurrir en dicha conducta; pues de no interpretarse el referido dispositivo en los términos precisados, se llegaría al extremo que durante las campañas electorales se inobservara dicha previsión, bajo el argumento de que el mismo está dirigido a los partidos políticos y no a los candidatos, lo cual evidentemente se trataría de un fraude a la ley, lo que resulta inadmisibles por las consideraciones que han sido expuestas con antelación, más aun cuando los candidatos, al estar participando en un proceso comicial, se encuentran vinculados a observar las disposiciones constitucionales.

Con base en todo lo expuesto, esta Sala Superior arriba a la convicción que, cuando un partido político o su candidato, con motivo de sus campañas electorales, desatienden la prohibición prevista en el artículo 35, fracción XIX, del Código Electoral del Estado de Michoacán y, por consecuencia, su actuar se aparta de las reglas previstas en los artículos 41, 116 y 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (que establecen las características que debe tener una elección para que ésta sea considerada como libre y ajustada al principio de equidad en la contienda); quebrantan el orden público que imponen las normas de rango constitucional.

En ese orden de ideas, resulta inconcuso que al tenerse por confirmado la violación de una norma constitucional, la consecuencia jurídica que ha de imponerse, es la relativa a la privación de los efectos legales del acto o resolución que se encuentre viciado”¹¹.

¹¹ SUP-JRC-604/2007, p. 71-82.

En conclusión – ya llegando al tema de las causas de nulidades de las elecciones, sobre el cual se volverá más adelante (par. 6) – la Sala Superior consideró irrelevante la ausencia de una norma de ley en la cual fuese establecida la nulidad de las elecciones como consecuencia de la violación de los preceptos ahora mencionados, por tratarse de una “violación directa a principios constitucionales”:

“una elección carece de efectos jurídicos, cuando se lleva a cabo mediante actos que entrañen violar dichos mandamientos, como cuando se utilizan símbolos religiosos en la propaganda de los candidatos o se emplean o aprovechan elementos de índole religioso durante la campaña electoral”.

4.2. En particular: el caso Ximapán.

También en la sentencia que resolvió el caso Ximapán, la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral hizo un estudio de las prohibiciones contenidas en el art. 130 de la Constitución federal:

“la separación del Estado y las iglesias requiere que en la esfera de las creencias religiosas no intervenga el Estado, y que las iglesias y ministros no intervengan en los asuntos públicos del Estado y gobierno, en la especie, léase procesos electorales, ya que lo anterior corre por cuenta exclusiva del Estado.

Según la Sala Regional Toluca, las modificaciones al artículo 130 de la Constitución adoptadas en 1992 “buscaron plasmar normas supremas que la canalicen en la libertad y para fortaleza de nuestra soberanía; implicó una nueva concepción de la situación de las asociaciones religiosas, pero no altera el carácter laico que debe tener el Estado, y reafirma la separación que debe existir entre éste y la Iglesia; confirmando la idea de que no desea la participación de las religiones y las iglesias en la política”.

A parecer de la Sala,

“es clara la intención del legislador constitucional, consistente en que los ministros de culto religioso se abstengan de realizar actos de proselitismo político, toda vez que, la regulación política de la vida pública corre por cuenta exclusiva del Estado, de ahí la aludida prohibición.

Por tanto, en el caso particular de los ministros de culto religioso, la proscripción establecida en la Constitución de abstenerse de realizar actos de proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o

asociación política alguna, es en función al principio de separación Iglesia-Estado.

De lo anterior, si un ministro de culto religioso realiza actos de proselitismo a favor o en contra de un candidato, partido, asociación política, desde luego que violaría de manera directa el artículo 130 constitucional; sin embargo, para que tal violación tenga efectos en una contienda electoral, es menester que se trastocuen los principios constitucionales y legales que se encuentran establecidos en la propia constitución que sirven de sustento para considerar la validez de una elección”¹².

Citando la jurisprudencia de la Sala Superior, la Sala Regional subrayó que:

“para que una elección sea considerada válida, en ella se deben observar los principios constitucionales y legales que la regulan” y “cuando se solicite la nulidad de una elección con base en la violación directa al artículo 130 constitucional, el actor se encuentra compelido a demostrar fehacientemente que durante el desarrollo comicial en una o todas sus etapas, se ejecutaron actos que afecten de manera determinante normas reguladoras de los procesos electorales, de tal forma, que se justifique el nexo causal entre la violación a dicho precepto con los principios reguladores de las elecciones, para con ello, dar lugar a decretar la nulidad de la elección de que se trate”¹³.

Analizando las pruebas presentadas en el caso Ximapán, la Sala “tomando en consideración los elementos probatorios aportados por la actora y los que este órgano jurisdiccional se allegó, además de los que invocó como hechos públicos y notorios”, concluyó “que resultan suficientes para demostrar que los ministros de culto religioso, el día de la jornada electoral realizada el nueve de noviembre de dos mil ocho, durante las misas que oficiaron a las ocho de la mañana y doce horas de ese día, indebidamente invitaron a los ciudadanos presentes a votar por un candidato en particular, lo que resulta contrario al principio de separación Iglesia-Estado previsto en el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente a lo señalado en el inciso e)”.
A parecer de la Sala Regional Toluca, la violación de principios constitucionales fue probada y resultó ser grave (por la importancia del art. 130 CM) y determinante. La Sala condiderò decisivos para llegar a esta ultima conclusión dos elementos: el hecho que en Ximapán el 90 por ciento de la población declare de

¹² ST-JRC-15/2008, p. 71-73.

¹³ ST-JRC-15/2008, p. 73-74.

adherir al culto católico (considerando también que los edificios de culto donde se realizaron los actos de proselitismo son muy amplios en comparación con la dimensión del pueblo) y el elevado grado de marginación existente en el municipio, del cual derivaría una fuerte posibilidad por los ministros de culto de influenciar a la población¹⁴.

“Se destaca que en la jornada electoral el valor jurídico más importante y trascendente es el voto universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible, cuyo objeto es acreditar la celebración de una elección libre y auténtica, a través de la cual se expresa la voluntad ciudadana respecto de quienes deben ser sus representantes, por lo que resulta de vital importancia que ese día se respete la libertad del sufragio, para que el ejercicio del voto se dé con absoluta libertad, sin estar sometido a ninguna influencia; razón por la que no es admisible que el día de la elección se realicen actos que afectan la libertad del sufragio y, a su vez, violentan el principio constitucional de separación Estado-Iglesia, porque se debe velar que el sufragio se emita en un clima de libertad.

Todo lo antes considerado, lleva a este órgano jurisdiccional a determinar que la irregularidad acontecida por el principio constitucional que vulnera es de una magnitud importante, aunado a las circunstancias en que ocurrieron los hechos irregulares, por lo que genera una duda fundada (razonable) sobre el resultado de la elección”.

5. La violación a principios constitucionales como causa de nulidad de las elecciones: críticas

Es necesario recordar brevemente que la nulidad de elecciones por violación a principios constitucionales es de creación jurisprudencial, porque su característica no consiste solo en un elemento positivo (la violación de principios constitucionales), sino también en un elemento negativo: la falta de una norma de ley que establezca la causa de nulidad, es decir que prevea que un cierto tipo de actividad en una cierta circunstancia puede producir como consecuencia la invalidez de una elección.

El argumento básico que la jurisprudencia de la Sala Superior – formulado en el caso Acapulco¹⁵ – y la doctrina que apoya esta posición¹⁶ utilizan para justificar

¹⁴ ST-JRC-15-2008, p. 192.

¹⁵ SUP-JRC-165/2008, considerando quinto.

esta causal de nulidad es que la previsión de un cierto principio constitucional referido al desarrollo de las elecciones hace necesario que su violación sea sancionable a través de la nulidad de las elecciones, toda vez que la violación no sea ocasional, sino grave y determinante, en el doble sentido cualitativo o cuantitativo.

Este argumento tiene como base la naturaleza de las normas constitucionales, y en particular de su carácter de *leges perfectae*, las cuales, siendo supremas, no pueden tolerar una falta de implementación, porque no se puede permitir que una norma constitucional, situada a la cumbre del ordenamiento jurídico, se quede en un estado de ineficacia por la inexistencia de una norma legal que la implemente. La idea de base es que la ley es una fuente no solo subordinada a la Constitución (con la consecuencia que no puede infringir a esta sin sufrir la consecuencia de su invalidez) sino también vinculada a implementar los principios constitucionales, con la consecuencia que, en los casos en los cuales no lo haga, la existencia del principio es suficiente porque otra autoridad – un juez, y especialmente un juez constitucional (aun solo en parte, como lo es el TEPJF) – tenga la obligación de substituirse a la ley, haciendo efectiva por vía jurisprudencial a la norma constitucional.

En lo que se refiere a nuestro tema, esto significa que, aún si ninguna ley (ni federal, ni estatal) ha previsto que la violación de los principios constitucionales que regulan el desarrollo de las elecciones puede producir la invalidez de una elección y a pesar de que la misma Carta constitucional mexicana precise de forma muy clara que las causas de nulidad solo pueden ser previstas por la ley (art. 41 Const. Mex.), el Tribunal haya llegado a la conclusión de ser habilitado – por la naturaleza de las normas constitucionales, entonces por una razón que tiene su última explicación en argumentos de teoría de la constitución – a declarar nulas las elecciones en las cuales se hayan cometido violaciones graves y determinantes de dichos principios.

Yo creo que este argumento de teoría constitucional sea criticable por dos razones conectadas entre ellas, que se refieren a la relación existente entre la constitución y la ley. De hecho, es verdad que toda vez que una norma constitucional remita su implementación a la ley ordinaria (utilizando la llamada “reserva de ley”) no se verifica una desconstitucionalización de la materia (como pasaba en los tiempos de las constituciones flexibles), pero, al mismo tiempo, tampoco se puede decir – como hoy es casi lugar común – que la ley quede totalmente carente de una cierta esfera de discrecionalidad en la opción sobre la implementación de la norma constitucional. Cuando la constitución encarga la ley de desarrollar un principio constitucional, en realidad está adoptando al mismo tiempo dos opciones: de un

¹⁶ M. González Oropeza, C. Báez Silva, *La muerte de la causal abstracta y la sobrevivencia de los principios constitucionales rectores de la función electoral*, en *Andamios. Revista de Investigación Social*, vol. 7, n. 13, mayo agosto 2010, p.291-319, a p. 303.

lado la opción un cierto principio constitucional que tendrá que ser desarrollado en el futuro; del otro la opción de dejar a la ley y al legislador un espacio para elegir en cuales circunstancias el principio tiene que ser realizado. Y como la ley es la “voz de la democracia” (es decir de la democracia posible en nuestro tiempo, la democracia representativa u electoral), dejar o reservar a la ley la implementación de un cierto principio constitucional significa remitir el desarrollo de tal principio a la dinámica y a la lógica de la democracia y de la política y no a la lógica de la implementación de la constitución por un juez.

Afirmar esto, y subrayar la importancia del papel de la ley, no significa no tomar en serio a la constitución, devolviéndola al estatus de *lex imperfecta*, la cual necesitaría de la intervención de otras fuentes para ser implementada, que la caracterizaba en la época de las constituciones flexibles. Es exacto que la constitución es una *lex perfecta*, pero de un lado parece excesivo afirmar que los principios constitucionales puedan ser optimizados aun cuando su estructura normativa es inadapta a producir verdaderas consecuencias jurídicas, y sobre todo, de otro lado, cuando la constitución prevé una reserva de ley, es *la constitución misma* la cual atribuye a la ley – y solo a la ley, con toda su legitimación democrática – de elegir si, como y cuando la norma constitucional tiene que ser realizada. Eso significa también que dicha tarea pertenece a la ley y no a otras autoridades, por lo menos si tomamos en serio a la constitución, en el momento en el cual esta prevé una reserva de ley. Y eso no significa de ninguna manera que la ley quede totalmente libre en la implementación de la constitución, porque es claro que se trata de una fuente subordinada a la constitución y entonces obligada a respetar todas las normas y los principios constitucionales, incluso en el momento en el cual implementa a la constitución, con la consecuencia que los jueces encargados de garantizar la supremacía de la constitución pueden declarar la invalidez de la ley que implemente la disposición constitucional de manera inadecuada.

Bajo esta perspectiva, la previsión de unos principios constitucionales (por ej. el principio de laicidad, en particular en la forma prevista en la Constitución mexicana, en combinación con el principio de la legalidad y de la constitucionalidad de las elecciones) y al mismo tiempo una expresa reserva de ley sobre las causas de nulidad de las elecciones (art. 41 fr. VI), tendría que llevarnos a la conclusión que la misma Constitución mexicana ha excluido que los citados principios sean implementados por una autoridad diferente de la ley. En consecuencia de esto, solo cuando exista una norma secundaria que implemente a los principios constitucionales de cuya violación aquí se discute, y solo cuando lo haga estableciendo que la nulidad de la elección es la consecuencia de la violación grave y determinante de dichos principios, la declaración de invalidez sería justificable.

A esta conclusión me parece que sea especialmente necesario llegar frente a una constitución como la mexicana, en la forma que esta ha asumido paulatinamente

en consecuencia de muchas reformas, sobre todo las más recientes, que han acentuado su carácter detallado, con normas de carácter más reglamentario que legislativo o constitucional (v. como ej. el art. 41 fr. III, donde se establece el número exacto de minutos de acceso a medios de televisión en las precampañas): se puede suponer que cuando una constitución que contiene normas detalladas como estas ha dejado a la ley el desarrollo de sus normas o principios, esto es porque remite la especificación del principio constitucional en primer lugar a la actividad del legislador democrático, reservándola a este (bajo el control *sucesivo* del juez constitucional).

6. La naturaleza grave y determinante de la violación a principios constitucionales

Según la jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral, la invalidez de una elección puede producirse solo cuando la violación de un principio constitucional se haya producido de forma grave y determinante. En los dos casos aquí objeto de análisis, en su caso, la Sala Superior y la Sala Regional Toluca, llegaron a la conclusión de la existencia en concreto de estos dos requisitos. Sin embargo, si se somete esta evaluación a un análisis crítico se puede quizá compartir la opinión que haya existido una violación grave, pero no parece demostrado que dicha violación haya sido determinante.

La gravedad puede ser medida por la existencia misma de una violación a principios constitucionales y por el contexto en el cual la violación se produjo: en el caso Yarecuaro por la repetición de la utilización de símbolos religiosos en la campaña electoral, en varias circunstancias de la misma; en el caso Ximapán porque los actos de proselitismo fueron realizados de forma clara (aun si indirecta) en el mismo día electoral.

Sin embargo, es mucho más complejo demostrar que la violación haya sido determinante del resultado de las dos elecciones.

En primer lugar porque en casos de este tipo no se puede demostrar que la violación haya sido determinante desde un punto de vista cuantitativo, es decir que haya afectado a un número de votantes correspondiente a la diferencia entre los candidatos y los partidos ganadores y los candidatos y los partidos derrotados.

En segundo lugar porque la dimensión cualitativa del principio de determinancia es muy incierta, y acaba coincidiendo con la gravedad de la violación. Eso aparece muy bien en el caso Ximapán, en el cual para afirmar la naturaleza determinante de la violación la Sala Superior afirma que la influencia del proselitismo político de los curas puede haber sido más fuerte si se considera la situación de marginalidad en la cual se encuentra el pueblo de Ximapán, lo cual supone una opinión implícita según la cual la influencia de los sacerdotes (y quizá de los argumentos de origen religioso) sería más fuerte en el caso de personas que se encuentran en situación de fragilidad o de ignorancia: se trata de un argumento que tiene una cierta valencia discriminatoria.

7. Algunas observaciones acerca de la forma de las sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como base para una futura agenda de investigación

Cuales funciones desarrolla una sentencia de un órgano jurisdiccional? Es necesario iniciar la reflexión con esta pregunta radical para interrogarse sobre la forma de las sentencias del Tribunal electoral, utilizando como ejemplo las que se analizaron en las páginas anteriores.

Una sentencia es un acto del poder público, a través del cual un juez procede a la aplicación de normas o principios a un caso concreto, solucionando una controversia. Se trata, al mismo tiempo, de un acto de conocimiento y un acto de voluntad. El acto de conocimiento consiste en la reconstrucción del derecho vigente y en la reconstrucción de los hechos a los cuales el derecho tiene que ser aplicado. El acto de voluntad consiste en la aplicación del derecho a los hechos: que en la sentencia o a través de la sentencia se realice un acto de voluntad es claro ya en la definición clásica de la actividad jurisdiccional como aplicación de la voluntad de la ley a un caso concreto. Aquí, en todo caso, está la primera función que una sentencia tiene que desarrollar: dar solución a un caso concreto.

Existe sin embargo siempre una segunda función, que se realiza a través de la motivación de la sentencia: esta función consiste en dar razones sobre la decisión. La sentencia es una decisión argumentada, con la finalidad de “convencer” a las partes del proceso de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. (además en el caso de las sentencias no definitivas la motivación es fundamental para permitir su impugnación a los sujetos interesados).

Si estas dos primeras funciones de las sentencias se relacionan principalmente con el caso concreto que la sentencia soluciona, la tercera tiene un alcance más amplio, porque la motivación tiene en este caso también otros interlocutores, que pueden identificarse en el público o en la opinión pública. Esta función tiene una importancia central en las sentencias de los organos supremos de jurisdicción, como el Tribunal electoral.

Las diferentes funciones de las sentencias hacen necesario un compromiso sobre la forma y el contenido de las sentencias. Si las dos primeras funciones llevan a opinar que una sentencia tiene que contener cuanto más datos de hecho y de derecho sea posible, hasta el punto de concluir que deben incluir todo lo que es relevante, incluidos quizás los textos de las demandas de las partes y los detalles de las pruebas, la tercera función requiere un trabajo de síntesis, con la finalidad de seleccionar sobre todo los argumentos más relevantes para la opinión pública. Buscar una mediación entre estos dos extremos es una tarea relevante para un Tribunal supremo. Se puede quizás alcanzar un resultado optimal distinguiendo entre lo esencial de una sentencia – es decir una sintética reconstrucción de los hechos y una clara exposición de los argumentos de derecho – y todo lo que es

importante y que pero puede ser dejado en alegatos a la sentencia y puesto a disposición del público.

Si se mira a las sentencias aquí analizadas en esta perspectiva, se pueden quizá hacer los siguientes comentarios.

En primer lugar, sea que se compartan, sea que no se compartan los argumentos utilizados por las Salas del Tribunal, aparece evidente una buena calidad de las argumentaciones jurídicas, las cuales utilizan las técnicas de argumentación bien conocidas en el constitucionalismo contemporáneo.

Sin embargo, al mismo tiempo, aparecen unos aspectos formales que – en perspectiva comparada – se podrían sintetizar de esta manera:

a) hay en las sentencias un exceso de detalles y incluso de repeticiones que si son quizá justificables en la perspectiva de intentar de “convencer” a las partes del proceso, parecen contraproductivas en la perspectiva de un diálogo entre la jurisprudencia del Tribunal y la opinión pública, porque tienen como consecuencia una excesiva longitud de las sentencias, que hace muy difícil reconocer los argumentos centrales, los sobre los cuales la decisión está fundada.

b) las sentencias tienen una estructura articulada en puntos, pero unos apartados de ellas, siendo demasiado largos (decenas de páginas) riesgan de producir en el lector un sentido de falta de claridad, que se refleje en una dificultad de entender la forma global de las sentencias y las opiniones específicas del Tribunal. Una estructuración en subpárrafos (1.1.1.; 2.3.5; 7.1.3.¹⁷) o en numerales con contenido breve, quizá con la formulación de títulos de unos “bloques” de numerales (según el modelo del Tribunal europeo de derechos humanos) podrían ser una forma más ágil de argumentación.

c) se puede quizá afirmar que un voto particular es algo distinto de un proyecto de sentencia: en la sent. ST-JRC-15/2008 las p. 203-310 contienen el proyecto de sentencia del magistrado ponente, rechazado por la mayoría, que desarrolla una función equivalente a la de un voto particular. Sin embargo, me parece que un voto particular debería ser formulado como una síntesis del argumento del juez que se ha quedado en la minoría en una votación y que opina necesario hacer que su diferencia de opinión con la mayoría sea pública. El proyecto de sentencia acaba su función una vez que sea aceptado o rechazado por la mayoría del órgano jurisdiccional.

d) más en general, se puede dudar de que todos los actos de la causa tengan que ser colocados en el cuerpo de la sentencia: por ej. en la sentencia que resolvió el caso Ximapán¹⁸ se incluye un amplio extracto de la sentencia impugnada y se ponen en copia los agravios de la parte impetrante¹⁹: es cierto que los agravios son

¹⁷ Una forma de este tipo es utilizada por ej. por el Tribunal constitucional italiano, en el marco de una subdivisión de la sentencia entre la parte relativa a los hechos y la relativa al derecho.

¹⁸ ST-JRC 15/2008, p. 10-18.

¹⁹ ST-JRC 15/2008, p. 17-51.

importantes, porque en un juicio de revisión constitucional electoral circumscriben lo que el Tribunal puede hacer²⁰ pero dichos agravios son nuevamente sintetizados en una parte ulterior de la sentencia, cuando la Sala los analiza para decidir, así que su transcripción literal no es necesaria en la estructura de la sentencia. En estas páginas se transcribe también en la sentencia el texto literal de la prueba, lo que no parece necesario, porque la sentencia misma, justo después, procede a sintetizar el contenido, por ej. de los videos o de los volantes. En esta sentencia se llega al punto de describir el orden de las fases de una misa católica²¹, acerca de lo cual habría quizá sido suficiente la cita del un texto de catecismo o de un manual de teología. En síntesis me parece preferible lo que se dice en la sentencia del caso Acapulco:

“Resulta innecesario transcribir tanto la sentencia reclamada como los agravios de la coalición actora para resolver el presente juicio, porque no constituye obligación legal incluirlos en el texto de los fallos”²².

A conclusión de estos breves comentarios, me parece sensado llamar la atención sobre la necesidad de un estudio comparado sobre la forma de las sentencias. Se trata de un tema sobre el cual hay estándares nacionales y internacionales muy diferentes, normalmente por razones históricas de una cierta importancia. Sin poner como objetivo el de una uniformación de la forma de decisión de los jueces, y sin desperdarse en la análisis de las formas de todos los tipos de sentencias en todos los países, una selección de las sentencias de los mas conocidos Tribunales superiores y de los Tribunales internacionales (en general y específicamente en materia electoral) podría ser la base para una agenda de investigación la cual, adoptando una perspectiva empírica, ayude a seleccionar las mejores prácticas de argumentación judicial y de organización formal de las sentencias.

²⁰ ST-JRC 15/2008, p. 51.

²¹ ST-JRC 15/2008, p. 153.

²² SUP-JRC-165/2008, p. 12 (considerando tercero).