

JUSTICIA, JUSTICIA ELECTORAL Y DEMOCRACIA

*Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas**
Universidad del País Vasco**

RESUMEN

Este artículo presenta una serie de reflexiones en torno a la justicia, la justicia electoral y la democracia, mediante la formulación de preguntas tales como: ¿el poder judicial es un factor relevante para el fortalecimiento de la democracia?, ¿qué rasgos comunes y qué diferencias tiene la justicia electoral con relación al poder judicial en general para el fortalecimiento de la democracia?, ¿qué modelo social debe ser propiciado por la justicia electoral? Y por último si la justicia electoral y la democracia son una pareja con futuro.

Los análisis en torno a dichas preguntas son realizados teniendo como marco conceptual la legislación mexicana y la doctrina existente al respecto, especialmente la española, por ello no se pretende dar respuestas a preguntas tan complejas, sino discutir las desde el contexto de la realidad mexicana.

Palabras clave: justicia electoral, democracia, poder judicial, actividad judicial, México.

Fecha de recepción: 25 de septiembre de 2006
Fecha de aceptación: 6 de octubre de 2006

* Doctor en derecho de la Universidad del País Vasco, catedrático de filosofía del derecho en la misma universidad. Email: yupezgaf@sd.ehu.es

** Paseo manuel de Landizabal,2, CP 20018 San Sebastian, España.

JUSTICE, ELECTORAL JUSTICE AND DEMOCRACY

ABSTRACT

This article shows a series of thoughts about justice, electoral justice, and democracy, based on questions such as: Is the judiciary a relevant issue in order to strengthen democracy? What common characteristics and differences does the electoral justice have related to the judiciary in general, in order to strengthen democracy? Which social model must be propelled by electoral justice? And finally, are electoral justice and democracy a couple with future?

The analyses around these questions are shown having as a conceptual framework the Mexican legislation and the existing legal doctrine, especially the Spanish. Thus, this article cannot pretend to give an answer to such complex questions, rather discuss them within a Mexican context.

Key words: Electoral justice, democracy, judiciary, judicial activity. Mexico

INTRODUCCIÓN

Cuando en 1983 se funda en España la Asociación “Jueces para la democracia”, en su documento constituyente se indica con toda rotundidad lo siguiente:

“... parece de una lógica elemental que la democracia demanda una forma (individual y colectiva) de entender la justicia bien distinta de las que hemos visto fueron siempre dúctilmente funcionales en su conjunto a un sistema de falta de libertades”.

Veinte años más tarde, al aprobarse en 2003 sus estatutos, se recogieron como fines de la asociación, entre otros, los siguientes (art. 2º)¹:

- Contribuir decididamente a la promoción de las condiciones que hagan efectivos los valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político que la Constitución

¹ Ambos documentos pueden consultarse en la página *web* oficial de la asociación: <http://www.juecesdemocracia.es/>

proclama para reforzar el Estado social y democrático de derecho y la defensa de los derechos humanos universalmente conocidos.

- Impulsar la revalorización de la independencia, la imparcialidad y la responsabilidad del juez como referentes constitucionales de la administración de justicia.
- Procurar la expansión de la legitimación democrática del juez por su acción jurisdiccional de salvaguarda de las libertades y los derechos fundamentales y de tutela de los derechos e intereses legítimos.
- Favorecer el control democrático del poder judicial por la opinión pública y por los órganos de gobierno de la magistratura y asegurar el principio de transparencia en las actuaciones y prácticas procesales y facilitar el conocimiento de las resoluciones jurisdiccionales.

Como sucede actualmente en diversos países de Latinoamérica, también en España en aquel momento de transición hacia un sistema democrático, se pensaba (al menos algunos pensaban) que la justicia (o más sencillamente los jueces) no podía quedar al margen de ese proceso como mínimo en dos sentidos. Por un lado, porque no era imaginable una democracia sin una justicia democrática y, por otro, porque se consideraba que los jueces podían configurarse como agentes activos determinantes en el afianzamiento de una sociedad democrática.

Esa pretensión de *utilizar* a los jueces para promover cambios políticos y sociales² entra, sobre todo en momentos históricos de transición hacia la democracia, en permanente conflicto con la función primordial del poder judicial de dar estabilidad al sistema político³. Cambio frente a conservadurismo. ¿La justicia es un instrumento relevante para la democracia y su fortalecimiento o es un lastre, un freno para alcanzar ese objetivo? ¿Cabe una democracia sin jueces demócratas? ¿Qué puede aportar la justicia a la democracia? ¿Qué puede aportar la democracia a la justicia? ¿Y la justicia electoral? ¿Debe estar separada de la ordinaria? ¿Posee rasgos

2 Es interesante al respecto lo señalado por J.R. Cossio en relación con la utilización que el presidente CÁRDENAS realizó de la Suprema Corte mexicana en 1934 como instrumento del cambio político y social por él pretendido (“El indebido monopolio constitucional-electoral de la Suprema Corte de Justicia”, en J. MALEM, J. OROZCO y R. VÁZQUEZ (compiladores), *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa-TEPJF-ITAM, Barcelona, 2003, pág. 117).

3 Véase sobre esta cuestión E. Garzón Valdés, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, en J. MALEM, J. OROZCO y R. VÁZQUEZ (compiladores), *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa-TEPJF-ITAM, Barcelona, 2003, pág. 129.

peculiares que justificarían darle un tratamiento diferenciado? ¿La evidente e inevitable conexión entre justicia electoral y política, favorece o dificulta la democracia? ¿Qué papel juega en todo este entramado el pueblo y la soberanía nacional?

Naturalmente en mi exposición no pretendo responder a todas estas preguntas, sino que, mucho más modestamente, presentaré algunas reflexiones muy parciales sobre la relación entre justicia, justicia electoral y democracia que espero susciten buenas nuevas preguntas. Antes, sin embargo, de comenzar con su exposición me parece pertinente efectuar una consideración previa.

Durante estos últimos años, LUIGI FERRAJOLI ha indagado en diversos trabajos sobre las diferentes dimensiones de la democracia constitucional, la crisis que aqueja a cada una de ellas y los factores que las han propiciado⁴. Aunque el autor italiano se refiere fundamentalmente a las democracias consolidadas, es curioso apreciar cómo esos mismos factores y causas son igualmente los principales retos con los que se enfrentan las sociedades que transitan hacia la democracia. Trataré de exponerlo brevemente y sin traicionar el pensamiento de FERRAJOLI, aunque inevitablemente llamaré más la atención en los aspectos en los que pretendo apoyarme en mi análisis.

La principal crisis que afecta a *la dimensión política* tiene que ver con la democracia representativa como consecuencia de tres factores: la personalización y verticalización de la representación política, el reforzamiento del poder ejecutivo en detrimento de los parlamentos, y la personalización de la representación política en el presidente. En *la dimensión institucional* de la democracia la crisis afecta sobre todo a la separación de poderes debido a su confusión y concentración. Por último, en lo que se refiere a *la dimensión garantista* la crisis incide sobre el Estado constitucional de derecho como consecuencia de la crisis del principio de legalidad.

Pues bien, a salvo de lo que se dirá más adelante y de las necesarias matizaciones que corresponderá realizar, creo que el papel de la justicia electoral en las sociedades transitando hacia la democracia o en las que ésta no se encuentra completamente asentada (si es que hay alguna sociedad en la que lo esté) puede abordarse también desde esa triple perspectiva y tomando en consideración unos factores de dificultad muy similares. Veamos.

4 Entre otros estudios puede verse recientemente L. FERRAJOLI, "La crisis de la democracia en la era de la globalización", en *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, 39 (2005), págs. 37 y sigs.

La justicia electoral posee una innegable *dimensión política*, ya que forma parte del vehículo a través del que se expresa la soberanía popular: los procesos electorales; una *dimensión institucional*, en la medida que actúa directamente en la conformación de los poderes legislativo y ejecutivo, asumiendo, y paralelamente reduciendo, competencias de control de los procesos electorales que tradicionalmente habían correspondido a estos dos últimos; y, finalmente, una *dimensión garantista*, puesto que su función principal es asegurar el sometimiento al derecho (tanto a la ley como a la Constitución) de los poderes públicos y, muy especialmente, velar por la igualdad en los procesos electorales.

Como antes indicaba, mi exposición pretende abordar retos, dificultades, ventajas y utilidades de la justicia electoral desde esas tres perspectivas. Baste por ahora con advertir que, tanto las reticencias (políticas, más que jurídicas) para establecer controles y garantías judiciales en las elecciones, como los intentos de desnaturalizar los ya existentes, bien reservando una “última palabra” para el poder legislativo, bien seleccionando con criterios políticos a los jueces electorales confiando en la lealtad de éstos hacia quien los propone o nombra o, por último, criticando o creando una opinión desfavorable hacia la justicia electoral (o directamente hacia los jueces), tienen su origen en esas tres coordenadas.

Primero, por la enorme trascendencia política de la jurisdicción electoral desde una doble perspectiva: porque sus decisiones inciden de lleno en la política y en la pugna partidista, pero también porque habitualmente⁵, la instauración de la justicia electoral va acompañada de grandes expectativas acerca de su papel fundamental en la transición hacia la democratización del sistema (no sólo electoral), que la sitúan en el ojo del huracán político.

Segundo, porque, como acaba de señalarse, la participación del poder judicial en los procesos electorales implica una cierta redefinición de la posición institucional de cada uno de los poderes del Estado, en la que, por así decirlo, gana posiciones el poder judicial a costa de la pérdida de competencias de los otros dos poderes, proceso que, casi por definición, estos dos últimos no van a favorecer de forma entusiasta o directamente van a entorpecer⁶.

5 Una concisa pero muy ilustrativa exposición sobre las reformas constitucionales en el caso mexicano en materia de justicia puede verse en M. CARBONELL, “Poder judicial y transición a la democracia: la reforma de 1999”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 97, 2000, págs. 329-350.

6 Sobre la pérdida de poder del legislativo y del ejecutivo como consecuencia del control judicial de constitucionalidad y de la limitación del ámbito de los actos políticos, puede consultarse O. BACHOF en *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, trad. esp. de R. BERCOVITZ, pág. 27 y sigs.; y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, jueces y control de la administración*, Civitas, Madrid, 2000, 5ª ed. ampliada de la original de 1995, pág. 31 y sigs. (primera parte); e ID., “La democracia y el lugar de la ley”, en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, *El derecho, la ley y el juez. Dos estudios*, Civitas, Madrid, 1997, pág. 23 y sigs.

Tercero, porque la función garantista del control judicial de las elecciones implica velar por el cumplimiento de las reglas *jurídicas* del juego, impidiendo el acuerdo o la transacción política para eludir el derecho y utilizando éste como criterio de resolución de la contienda político-electoral. La gran dificultad, a la que luego me referiré, reside en que los tribunales electorales (o con competencia en este ámbito) sepan situarse en el punto intermedio adecuado entre el derecho y la política, evitando tanto la politización de la justicia electoral (puesto que ésta debe resolver con criterios *jurídicos*, aunque, como también luego desarrollaré, los juicios de valor y, por tanto, la ideología—aunque no el partidismo— desempeñan un papel inevitable en cualquier decisión judicial)⁷, como la excesiva judicialización de la política (puesto que el derecho no tiene —ni debe tener— solución para todo conflicto político)⁸.

Para desarrollar estas ideas y contestar la pregunta acerca del papel que la justicia electoral puede desempeñar en el fortalecimiento de la democracia seguiré el siguiente esquema. Primero, intentaré establecer los términos de la cuestión y aclarar a qué justicia electoral me voy a referir, en el marco de qué justicia y en relación con qué modelo de juez y de democracia. Y segundo, abordaré las relaciones recíprocas entre justicia electoral y democracia a partir de dos preguntas: ¿qué puede aportar la justicia electoral a la democracia? y ¿qué puede aportar la democracia a la justicia electoral?

1. QUÉ JUSTICIA, QUÉ JUSTICIA ELECTORAL, QUÉ DEMOCRACIA

Antes de analizar la interrelación entre justicia electoral y democracia parece pertinente aclarar, por un lado, el modelo de justicia o de juez en el que se inserta la

7 Ya advertía de ese peligro de politización de la justicia en 1959 O. BACHOF, ob. cit., págs. 60 y 61:

“Esta crítica se puede entender de muy diversas maneras. Se puede aludir con ello a que las cuestiones políticas no son accesibles por su naturaleza a un juicio político, a que no es posible una separación clara entre cuestiones políticas y jurídicas, a que en las decisiones sobre actos políticos triunfa necesariamente la vinculación política del que juzga y avasalla al derecho [...]. ...el carácter político de un acto no excluye un conocimiento jurídico del mismo, ni el resultado político de dicho conocimiento le despoja de su carácter jurídico. Con ello no puede desconocerse que el juez puede estar vinculado a prejuicios propios de su origen social, de su concepción política o de su visión del mundo; que en ningún hombre se puede eliminar un último resto de subjetividad. Pero el juez experimentado conoce los peligros del trasfondo emocional e irracional de su actividad y, precisamente, por regla general sabe eliminarlos”.

8 En ocasiones, la acusación a los jueces de activismo o, directamente, de utilizar criterios políticos en sus decisiones es consecuencia de la incapacidad de la política de resolver problemas que son exclusivos de su ámbito y que, por tanto, deben solucionarse con criterios políticos y no jurídicos, es decir, con acuerdos, negociación, consenso o juego de las mayorías y las minorías y no por medio de normas jurídicas.

jurisdicción electoral (cuando existe de modo autónomo) y, por el otro, el modelo de democracia que se desea propiciar. Naturalmente, ni por el limitado espacio de que dispongo, ni por capacidad, podría acometer una tarea de esta envergadura⁹. Mucho más modestamente, me ceñiré a un breve análisis de la trilogía de conceptos implicados en el problema objeto de estudio (justicia, justicia electoral y democracia) puramente instrumental para indagar inmediatamente acerca de sus relaciones.

Qué justicia: ¿el poder judicial es un factor relevante para el fortalecimiento de la democracia?

Durante muchos años el poder judicial ha sido un factor irrelevante en América Latina para explicar el funcionamiento del sistema político¹⁰. Pura y simplemente ni era un poder ni aparentemente tenía influencia alguna sobre los otros dos poderes. El sentido de la relación de influencia era siempre de los otros poderes hacia el judicial. Esta circunstancia creo que la explica muy expresivamente LUIS PÁSARA con estas palabras:

“En América Latina, los órganos judiciales han desempeñado, en términos generales, un papel poco relevante para el funcionamiento democrático [...] Durante los regímenes autoritarios, los jueces dejaron de sancionar de acuerdo a la ley las violaciones sistemáticas de los derechos humanos [...] Durante los regímenes democráticamente elegidos, los jueces tendieron a representar uno de los baluartes del conservadurismo social, salvo que presiones económicas o políticas indujeran una decisión judicial de signo distinto [...] En la mayor parte de la región, el llamado poder judicial ha adoptado un perfil institucional más bien discreto. Incapaz de ejercer control legal efectivo sobre fuerzas políticas y económicas, el juez ha ocupado claramente un lugar bastante más reducido que aquél que le aparece adjudicado en los textos constitucionales [...] De allí que, en términos generales, la institución haya recibido poca atención; de las fuerzas conservadoras, en razón de que la aquiescencia judicial les ha estado relativamente garantizada; de las fuerzas transformadoras, debido a que el cambio de jueces y justicia no parecía relevante ni factible”¹¹.

Creo que existe un consenso bastante generalizado en considerar que no es posible una democracia sin un poder judicial democrático, es decir sin una estructura

9 Para conocer de modo profundo y riguroso esta cuestión puede consultarse el excelente trabajo de J.R. COSSIO, *Concepciones de la democracia y justicia electoral*, Instituto Federal Electoral, México, 2002.

10 M. CARBONELL, “El nuevo papel del poder judicial y la transición a la democracia en México”, en *Derechos humanos. Órgano informativo de la Comisión de Derechos Humanos del estado de México*, n° 63, 2003, pág. 43.

11 L. PÁSARA, “Justicia y ciudadanía realmente existentes”, en *Política y gobierno*, vol. IX, núm. 2, 2002, pág. 362 (tomo la cita de M. CARBONELL, “El nuevo papel del poder judicial y la transición a la democracia en México”, cit., págs. 43 y 44).

institucional que permita resolver los conflictos en forma democrática¹². Las discrepancias afloran, sin embargo, a la hora de establecer si la justicia tiene algún papel relevante que jugar en los procesos de transición hacia la democracia o de fortalecimiento de la misma.

Sin descartar que la llamada *microjusticia* pueda haber desempeñado en algunos contextos históricos y políticos un *rol* significativo (a veces de impulso, otras de lastre) para la instauración o el asentamiento de la democracia, me parece que la atención debe dirigirse hacia la *macrojusticia*, es decir, la administrada por las cortes supremas de justicia, las cortes constitucionales y los tribunales electorales de última instancia¹³.

En ese sentido, considero que junto a sus funciones puramente jurisdiccionales, este tipo de tribunales cumple adicionalmente lo que ha sido denominado la “función de perfeccionar la democracia”, especialmente en los procesos de transición hacia la misma¹⁴. Pienso que el primer Tribunal Constitucional español de los años ochenta, el presidido por FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, es un claro ejemplo de buen desempeño de esa función¹⁵. Sin embargo, desgraciadamente la experiencia no es igual de satisfactoria en todos los países inmersos en procesos de esa índole. Las dificultades para el desempeño de esa función “democratizadora” son de diversa naturaleza y algunas de ellas serán analizadas más adelante. Desde luego, factores como los defectuosos sistemas de selección, formación y carrera judicial deben ser tenidos en cuenta, pero seguramente todos ellos se condensan en la falta de tradición (y de interés político, desde luego) de un poder judicial independiente como consecuencia, entre otros factores nada desdeñables como la corrupción¹⁶, de la politización de la justicia.

12 E.R. ZAFFARONI, “Dimensión política de un poder judicial democrático”, en M. CARBONELL, H. FIX-FIERRO y R. VÁZQUEZ (compiladores), *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*, Porrúa-UNAM, México, 2004, pág. 113.

13 Esta distinción entre “macrojusticia” y “microjusticia” se debe a S. GARCÍA RAMÍREZ por ejemplo en “Las reformas a la Constitución vigente”, ahora en S. GARCÍA RAMÍREZ, *Temas de derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002, págs. 66 y 67. Utiliza también la distinción M. CARBONELL, “Poder judicial y transición a la democracia: la reforma de 1999”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 97, 2000, pág. 346.

14 La expresión la utiliza E. GARZÓN VALDÉS, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, cit., pág. 137.

15 Sobre la importancia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español para el asentamiento de la democracia en España pueden consultarse las conclusiones de mi estudio *La argumentación en la justicia constitucional española*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1987, págs. 392 y 393 (ahora en F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006, págs. 428 y 429).

16 Me remito a la excelente obra de J.F. MALEM SEÑA, *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Gedisa, Barcelona, 2002, págs. 195 y sigs.

Cuando se habla de “politización de la justicia” no siempre quiere decirse lo mismo. La expresión se emplea al menos en cuatro sentidos diferentes:

En primer lugar, para indicar que el poder ejecutivo, el legislativo, el económico o el religioso seleccionan a los jueces y les dan pautas para ejercer la función jurisdiccional en su propio interés.

En segundo lugar, para indicar que los jueces se ocupan indebidamente de conflictos que son de naturaleza política y que deben resolverse en este ámbito con los criterios que le son propios (mayorías, negociación, etc.).

En tercer lugar, para indicar que los jueces, en el ejercicio de la función jurisdiccional, se guían por criterios políticos y no jurídicos, invadiendo así la esfera de competencia de los órganos con competencias normativas.

En cuarto lugar, para indicar que la actitud de los jueces puede tener influencia en el sistema político, hasta el punto de ser un factor importante en la transición hacia la democracia o en su consolidación: propiciándolas o dificultándolas¹⁷.

Cada uno de estos usos pone de manifiesto que los puentes que unen la orilla de la política y la de la justicia (o la del derecho en general)¹⁸, son numerosos. Sin embargo, son puentes con circulación en doble sentido y susceptibles de permitir el tránsito de mercancías variadas. Me explico. Esta relación suele ser abordada, casi siempre, como consustancial a los regímenes autoritarios y dotada de la finalidad de impedir cualquier reacción frente a las ilegalidades del poder político y, en determinados contextos, para entorpecer los intentos democratizadores. Pues bien, en mi opinión esa pluralidad de puentes entre justicia y política propia de los regímenes autoritarios, puede ser aprovechada para acabar con éstos y propiciar sistemas democráticos.

Resulta a primera vista sorprendente que en los regímenes autoritarios o con democracias menos asentadas convivan una escandalosa manipulación y utilización

17 Indica al respecto J.R. Cossio, *Concepciones de la democracia y justicia electoral*, cit., pág. 29: “debido a que la justicia (o jurisdicción) es una de entre las varias funciones normativas de todo orden jurídico, la forma en que se lleve a cabo y los contenidos que asuma serán determinantes para identificar el tipo de sistema político que se realice a través del correspondiente orden jurídico”.

18 Seguramente es reduccionista limitarse a considerar la relación entre política y justicia, sin considerar la relación entre derecho y justicia. En buena medida, la política (o, quizá mejor, los partidos políticos o las mayorías parlamentarias y de gobierno) utilizan el derecho (las normas jurídicas, la legislación) como instrumento, como vehículo para la implementación de sus programas electorales. Alude a esta cuestión J.R. Cossio, *Concepciones de la democracia y justicia electoral*, cit., págs. 27 y sigs.

de los jueces, convertidos en verdaderos títeres del poder político, con el mantenimiento y defensa de una concepción de la función jurisdiccional y de la aplicación judicial del derecho enormemente mitificada e ideológica que sigue considerando al juez como la boca que pronuncia las palabras de la ley. Naturalmente esta posición es muy útil, por un lado, para ocultar su utilización y manipulación por el poder político y, por otro, para “profesionalizar” la función judicial, despojándola de cualquier elemento creativo y permitiendo al juez tranquilizar su conciencia funcional puesto que el sistema le obliga a aplicar las normas que le proporcionan los legisladores le gusten o no le gusten. Desde esa concepción, el juez no desempeña formalmente ningún papel político, aunque, en la práctica, su relación (de sumisión) con el poder político sea muy estrecha.

Por supuesto que la práctica es muy distinta y el papel creador de derecho del juez es mucho mayor de lo que esa concepción dice. Precisamente la manipulación política del juez puede llevarse a cabo porque el derecho adolece, inevitablemente, de gran número de indeterminaciones y márgenes de valoración que, en el tipo de situación política carente de verdaderos controles judiciales a la que me estoy refiriendo, son resueltos con los criterios dictados por el poder político. El reto para los sistemas políticos en transición hacia la democracia o inmersos en la tarea de asentarla, y luego me referiré a esta cuestión, es ser capaces de aprovechar esos márgenes valorativos que la aplicación de las normas jurídicas inevitablemente exige, para realizar activismo político a favor de la democracia.

¿Cómo conseguirlo? La respuesta sería contando con jueces demócratas, pero la pregunta surgiría de nuevo: ¿qué es un juez demócrata? En un punto posterior desarrollaré un poco más esta idea, pero considero que, al menos, debería asumir estos compromisos:

- a. Sentirse vinculado y sometido no sólo a la ley, sino también a la Constitución y a los valores y principios que ella contempla.
- b. Como un corolario de ese primer compromiso, reaccionando contra las vulneraciones de la Constitución o de la ley, aunque provengan de los poderes públicos¹⁹.

19 Sobre la relación entre justicia y política creo que aclara muchos malentendidos la siguiente consideración de L. FERRAJOLI (“Jurisdicción y democracia”, en M. CARBONELL, H. FIX-FIERRO y R. VÁZQUEZ (compiladores), *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*, Porrúa-UNAM, México, 2004, págs. 108 y 109:

“[...] no tiene mucho sentido la alarma de los que, frente a la multiplicación de las intervenciones judiciales sobre las violaciones de las leyes por parte de los poderes públicos, denuncian el riesgo de ‘judicialización de la política’. En efecto, la jurisdicción no consiste en un genérico control de legalidad apto para provocar invasiones de campo en la esfera de lo que es decidible por la política, puesto que la misma interviene, precisamente, sobre lo que no es decidible por esta última, es decir, sobre los actos

- c. Empleando, con todas sus limitaciones, el método jurídico aunque se trate de problemas políticos²⁰.
- d. Manejándose en los inevitables márgenes valorativos sin partidismo y con independencia; y
- e. Reclutando y formando un modelo de juez apto para esa tarea, lo que podríamos denominar el juez ciudadano²¹.

Como todo ese comportamiento tiene mucho de imitación, de tradición, hay que aprovechar la organización jerárquica del poder judicial y emplear a los tribunales de última instancia para crear (y, eventualmente, imponer) esa cultura en todos los niveles de la judicatura. Aquí es donde la justicia electoral puede desplegar toda su influencia en el fortalecimiento de la democracia.

Qué justicia electoral: ¿qué rasgos comunes y qué diferencias tiene la justicia electoral en relación al poder judicial en general para el fortalecimiento de la democracia?

El modelo de control judicial de los procesos electorales, como es bien sabido, no es uniforme. Básicamente las alternativas son dos: o encomendarlo a la jurisdicción ordinaria (como sucede, por ejemplo, en España), o instaurar una jurisdicción especializada (como sucede, por ejemplo, en México). Como habitualmente incluso en el primer caso los ordenamientos jurídicos establecen procedimientos específicamente contencioso-electorales, cabe plantearse si la justicia electoral (englobando tanto las jurisdicciones especializadas, como los jueces ordinarios

inválidos y los actos ilícitos. No tiene más sentido denunciar en tal intervención una 'politización de la justicia'. Más bien deberían invertirse los términos de la acusación para sostener que la justicia ha dejado de estar politizada y que los jueces han cesado de hacer política desde que han comenzado a cumplir con su deber extendiendo también su control a las ilegalidades del poder".

- 20 Específicamente sobre la justicia electoral mexicana (Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación) llama la atención acerca de la importancia de decidir jurídicamente los conflictos con trasfondo político o, incluso, sustancia política, J.J. OROZCO HENRIQUEZ, "Justicia constitucional electoral y galantismo jurídico", en *Cuestiones constitucionales*, n° 13, 2005, pág. 162. Desde luego, un clásico imprescindible en esta materia es la obra de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1982, 2ª ed. Muy escéptico sobre la existencia de ese pretendido método "jurídico" se muestra J. IGARTUA SALAVERRÍA, *Las aporías del método jurídico*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1983.
- 21 Acerca de los diferentes modelos de juez puede verse M. ATIENZA, "Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el Estado de derecho", en M. CARBONELL, H. FIX-FIERRO y R. VÁZQUEZ (compiladores), *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*, Porrúa-UNAM, México, 2004, págs. 11 y sigs. Sobre el peligro que entraña el modelo de juez dogmático, véase P. ANDRÉS IBAÉZ, "Democracia con jueces", en J. MALEM, J. OROZCO y R. VÁZQUEZ (compiladores), *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa-TEPJF-ITAM, Barcelona, 2003, págs. 245 y sigs.

resolviendo recursos electorales), tal vez por la evidente trascendencia política de sus decisiones, está, por así decirlo, en una posición más *sensible* en relación con *lo político* y, en consecuencia, en una mejor situación para ser aprovechada para el afianzamiento de la democracia.

De las múltiples vertientes de esta cuestión, me interesa en este momento abordar dos aspectos: las ventajas o inconvenientes de instaurar una jurisdicción electoral especializada y separada de la organización judicial común; y la amplitud de las competencias de esa jurisdicción electoral, incorporando o no el control de constitucionalidad de las leyes.

Una jurisdicción electoral especializada

No existe demasiada literatura jurídica acerca de las ventajas de crear una jurisdicción especializada en materia electoral. Es más, seguramente pueden invocarse argumentos de mucho peso democrático a favor de reducir al máximo las jurisdicciones especializadas, muy frecuentemente empleadas para limitar garantías del justiciable.

A primera vista la separación de lo electoral de las demás materias debería estar justificado por alguna de estas causas:

- a) la dimensión *política* de la materia aconseja aislarla de las demás materias más *jurídicas*;
- b) los jueces electorales requieren una formación específica;
- c) los criterios de interpretación son diferentes; o
- d) los juicios de valor con los que deben afrontarse los márgenes legislativos son diferentes.

Sin embargo, ya ha quedado dicho que, independientemente de la trascendencia política de una decisión judicial, ésta debe caracterizarse por el empleo de criterios jurídicos, mientras que los juicios de valor, los criterios de interpretación o la formación inciden por igual en cualquier ámbito de la aplicación judicial del derecho.

Desde mi punto de vista, en los sistemas jurídico-políticos en los que la jurisdicción electoral se ha separado de la ordinaria se ha querido buscar un efecto simbólico de tomarse en serio la democracia representativa, de darle credibilidad al sistema electoral o, en algunos casos, eludir la resistencia de la justicia ordinaria hacia la democratización.

Tanto en un caso como en el otro, la especialización comporta importantes ventajas en los procesos de transición democrática:

- a. En primer lugar, y con una finalidad puramente práctica pero enormemente importante, la creación de una justicia electoral permite una selección de los jueces más comprometidos con el cambio, que casi con toda seguridad no coincidirán con los miembros de las cortes de última instancia.
- b. En segundo lugar, como ya se ha indicado, justicia democrática implica creer en una Constitución normativa que, por tanto, debe ser aplicada por cualquier juez. Habitualmente el juez ordinario que procede de sistemas en los que la Constitución es una simple Carta Política, carecen de la costumbre del manejo y realización de principios y valores constitucionales. Por ello, en esos procesos de transición hacia la democracia o de afianzamiento de la misma son imprescindibles jueces comprometidos con los objetivos constitucionales, sobre todo en una materia como la electoral, y la especialización facilitaría adoptar medidas de selección en esa línea.
- c. Por último, la especialización implica otorgar la máxima importancia a una materia, la electoral, que, políticamente, junta a los tres poderes del Estado democrático, y jurídicamente liga derecho, justicia y política configurándose como la piedra angular de todo el edificio democrático²².

Una jurisdicción electoral con competencia para el control de constitucionalidad de las leyes

Cualquier sistema jurídico sólo soporta en su vértice un único tribunal que unifique los inevitables criterios divergentes que pueden adoptarse en la aplicación del derecho por parte de toda la organización judicial. Esta circunstancia plantea el problema de las relaciones entre la jurisdicción electoral y la Corte Suprema.

Del mismo modo que son prácticamente inevitables, independientemente del diseño constitucional, los conflictos entre los tribunales superiores y los órganos judiciales especializados de control de constitucionalidad cuando existen, seguramente la existencia de una jurisdicción electoral comporta, casi necesariamente, la aparición de diferencias de criterio entre ambos tribunales e, incluso, verdaderos conflictos

22 Aunque él se refiere a la jurisdicción constitucional, creo que las consideraciones de ERNESTO GARZÓN VALDÉS y el concepto de “robusto aislamiento constitucional” son perfectamente aplicables a la jurisdicción electoral especializada (“El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, cit., pág. 131).

de competencias. De las múltiples vertientes de este problema, únicamente voy a fijarme brevemente en un aspecto que considero relevante de cara al papel que la justicia electoral puede desempeñar en el fortalecimiento de la democracia: la conveniencia de que el más alto tribunal de la jurisdicción electoral posea competencia para el control de constitucionalidad de las leyes electorales. Me centraré, de nuevo, en el caso mexicano.

El art. 99 de la Constitución mexicana indica, en la parte que interesa, lo siguiente en cuanto al Tribunal Electoral (en lo sucesivo TEPJF):

“El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del art. 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del poder judicial de la Federación. [...]

Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre:

- I. Las impugnaciones en las elecciones federales de diputados y senadores;
- II. Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior. [...]
- III. Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las señaladas en las dos fracciones anteriores, que violen normas constitucionales o legales;
- IV. Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. [...];
- V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes; [...].”

Por su parte, el art. 105, también en la parte relevante para nuestro estudio, indica lo siguiente:

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

[...]

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. [...]

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo”.

Ante una contradicción de tesis planteada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte se pronunció en el siguiente sentido²³:

“el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tiene la elevada encomienda constitucional de salvaguardar el respeto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con actos y resoluciones en materia electoral, y que en esa función tiene carácter de órgano terminal; pero tampoco existe duda de que precisamente por su alto encargo debe actuar rigurosamente dentro de las facultades que la propia Constitución le atribuye, entre las cuales no está la relativa al examen de la constitucionalidad de leyes electorales.

Por lo anterior, se debe reiterar la obligatoriedad en todos sus términos de las jurisprudencias de este Alto Tribunal, antes relacionadas, para la Sala Superior y salas regionales del Tribunal Electoral, las que *deberán en el futuro abstenerse de efectuar pronunciamiento alguno sobre la inconstitucionalidad de leyes, aun cuando se pretenda realizarlo so pretexto de buscar su inaplicación*; así como de incurrir nuevamente en inobservancia a la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se sigue igualmente de lo anterior, que las tesis que se han sustentado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o que llegaran a sustentarse sobre inconstitucionalidad de leyes electorales, no pueden ser consideradas como jurisprudencias y, por ello, no existe obligación alguna de acatarlas”.

Ante esta limitación radical de la competencia del TEPJF para realizar cualquier tipo de pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de las leyes, caben varias reflexiones que inciden en la aptitud de la justicia electoral para fomentar regímenes democráticos²⁴:

23 Contradicción de tesis 2/2000-pl. Entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Bastardilla fuera de texto.

24 Monográficamente dedicado a esta cuestión y muy crítico con la postura de la Suprema Corte es el trabajo de J.R. Cossio, “El indebido monopolio constitucional-electoral de la Suprema Corte de Justicia”, cit., págs. 117 y sigs., donde se muestra partidario de reconocer al TRIFE al menos la posibilidad de realizar un control de constitucionalidad difuso de las leyes. De forma más descriptiva aborda también el problema J.J. OROZCO HENRÍQUEZ, “Justicia constitucional electoral y garantismo jurídico”, cit., págs. 161 y sigs.

- 1° Si existen motivos para crear una jurisdicción especializada en materia electoral (antes he hablado del valor simbólico que su instauración puede tener en procesos de transición hacia la democracia), ¿es coherente hurtar a esa jurisdicción la posibilidad de implementar los valores y principios constitucionales por medio de su interpretación y promover así una aplicación de todo el sistema jurídico-electoral conforme con aquéllos?
- 2° Al TEPJF se le reconoce “la elevada encomienda constitucional de salvaguardar el respeto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con actos y resoluciones en materia electoral”. La pregunta que cabe formular es si tal función puede desempeñarse adecuadamente sin abordar la conformidad o no con la Constitución de las leyes en las que esos actos o resoluciones encuentran su apoyo normativo. Sería paradójico que el Tribunal apreciara la inconstitucionalidad de una resolución perfectamente legal y que pudiera invalidar ésta sin ni tan siquiera tener la posibilidad de inaplicar la ley en la que la resolución se sustenta.
- 3° La postura de la Suprema Corte parece olvidar que las consecuencias del control de constitucionalidad no son siempre uniformes:
 - a. Cabe, desde luego, la más radical, declarando la inconstitucionalidad de un enunciado legal con efectos *erga omnes* y, seguramente, existen buenos argumentos para concentrar ese tipo de pronunciamiento en un único órgano, sea la Suprema Corte o el Tribunal Constitucional.
 - b. Cabe, en segundo lugar, que de la inconstitucionalidad se derive únicamente la inaplicación del enunciado al asunto concreto objeto de la resolución judicial. Reconocer al TEPJF esta posibilidad no sólo no afectaría para nada a la unidad de criterio en la interpretación de la Constitución (que seguiría en manos de la Suprema Corte), sino que puede ser considerada una exigencia del valor normativo de la Constitución que obliga a cualquier poder público y, desde luego, a cualquier órgano jurisdiccional de cualquier nivel.
 - c. Por último, cabe también que del contraste de constitucionalidad se derive la interpretación conforme del enunciado legal sometido a control cuando cabe entenderlo en un sentido coherente con la Constitución²⁵. De nuevo,

25 Son las denominadas “sentencias interpretativas”. De ellas me he ocupado, por ejemplo, en *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*, cit., págs. 485 y sigs.

esta posibilidad me parece intrínseca a la función que la Constitución mexicana asigna al TEPJF y creo que podría ser un útil instrumento para que éste impulsara aún más decididamente los cambios democráticos.

Resumiendo, si la creación de la justicia electoral responde a la finalidad de propiciar la transición democrática o su fortalecimiento, considero imprescindible que esa jurisdicción especializada tenga reconocida la competencia de controlar la constitucionalidad de las leyes que deba aplicar y que esté autorizada, al menos, a inaplicarlas. Sólo de ese modo podrá cumplir adecuadamente con su carácter de “máxima autoridad judicial” en materia electoral que la Constitución le reconoce y sólo así podrá ser un agente activo de consolidación democrática²⁶.

Qué democracia: ¿qué modelo social debe ser propiciado por la justicia electoral?

Hasta aquí se han señalado las posibilidades y dificultades para que la justicia en general, y la jurisdicción electoral en concreto, estén en condiciones de jugar un papel relevante en el asentamiento de la democracia. Corresponde ahora detenerse, aunque sea brevemente, sobre el modelo de democracia.

Parto, desde luego, de una idea de democracia “sustancial” o “material” como objetivo al que eventualmente debería tender la justicia en general y la electoral en concreto. Desde luego, sería muy poco ambicioso y enormemente frustrante conformarse con una transición hacia una democracia puramente formal. Recuérdese que muchos de los países que no dudaríamos en calificar de autoritarios o antidemocráticos, inmersos en la difícil tarea de afianzar la democracia, eran ya en buena medida sistemas *formalmente* democráticos.

¿En qué consiste esa democracia “sustancial”? Me limitaré a transcribir dos opiniones básicamente coincidentes que lo expresan con brevedad y precisión. En primer lugar, dice el magistrado OROZCO:

26 Me parecen muy acertadas las siguientes consideraciones de J.R. Cossio, *Concepciones de la democracia y justicia electoral*, cit., págs. 48 y 49:

“La única posibilidad estructural de que la justicia electoral fuera capaz de construir una concepción de la democracia distinta a la que mantiene la justicia no electoral, se daría si el órgano supremo de la primera tuviera el estatus de tribunal constitucional, esto es, la capacidad de definir por sí mismo el sentido de los preceptos constitucionales. En este caso, su posición de órgano límite le permitiría, con algún grado de autonomía, reconstruir el sentido de esos preceptos constitucionales en una clave distinta al del resto de los órganos jurisdiccionales y, al hacerlo, introducir una nueva concepción de la democracia misma que, por lo demás, previsiblemente sólo tendría aplicación en el ámbito electoral”.

“[...] toda concepción adecuada de la democracia debe dar cuenta tanto de una dimensión formal como de una dimensión sustancial. La democracia no es simplemente una cuestión de reglas o procedimientos (‘el cómo’ tomar ciertas decisiones), sino centralmente tiene que ver con ‘el qué’ de las decisiones, lo que supone no sólo un respeto irrestricto y una expansión de los derechos fundamentales, sino también una cabal observancia de los otros principios básicos del modelo de Estado constitucional de derecho, como el principio de legalidad (que abarca también el principio de constitucionalidad), la separación de poderes, la independencia de la jurisdicción y un sistema de pesos y contrapesos”²⁷.

En segundo lugar, MIGUEL CARBONELL, caracteriza la democracia sustancial del siguiente modo:

“[...] una democracia que alcance a los grupos marginales de la sociedad —desde minorías indígenas y sexuales hasta discapacitados y ancianos— que penetre las estructuras sociales y, entonces sí, pueda servir para mejorar la convivencia ética y el nivel de vida de todos. La democracia tiene que ver con las autoridades y con el diseño institucional del Estado, pero no se agota ahí; por el contrario, una democracia *sustancial* aspira a hacer de los postulados democráticos una realidad en la totalidad de las relaciones sociales: en aquéllas que se producen entre ciudadanos y autoridades, pero también en las que tienen que ver solamente particulares”²⁸.

La cuestión que corresponde plantear es si una jurisdicción como la electoral tiene algún papel que cumplir para lograr o fortalecer esa democracia sustancial. Inicialmente pudiera parecer que como órgano de garantía de la pureza de los procesos electorales debería limitarse a un control “formal” de los mismos, es decir, velar por que se respeten las reglas (jurídico-procedimentales) del juego. Sin embargo, la práctica de algunos sistemas, como el mexicano, muestra que también desde la jurisdicción electoral se puede ser “intervencionista” o “activista” en ese ámbito y colaborar en la conformación de una democracia sustancial. Así, por ejemplo, el magistrado JESÚS OROZCO ha sistematizado y expuesto una serie de criterios “garantistas” del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que van “más allá” de una concepción simplemente formal de la democracia: para facilitar la accesibilidad a la justicia electoral o para proteger y ampliar los derechos político-electorales de los ciudadanos²⁹.

27 J.J. OROZCO HENRÍQUEZ, “Democracia, imperio del derecho y función jurisdiccional”, en J. MALEM, J. OROZCO y R. VÁZQUEZ (compiladores), *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa-TEPJF-ITAM, Barcelona, 2003, pág. 297.

28 M. CARBONELL SÁNCHEZ, “Democracia y representación en México: algunas cuestiones pendientes”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n° 24, 1998, pág. 20.

29 J.J. OROZCO HENRÍQUEZ, “Justicia constitucional electoral y garantismo jurídico”, cit., págs. 163 y sigs.

Desde el ámbito electoral (que en buena medida, es decir, desde una perspectiva democrática en el sentido antes indicado) son variadas las condiciones para que pueda hablarse de un sistema democrático³⁰:

- a. Que todos los ciudadanos tengan la posibilidad *real* de ser representantes de sus conciudadanos;
- b. Que todos los ciudadanos tengan la posibilidad *real* de escoger a sus representantes con plena información y conocimiento de causa;
- c. La limpieza electoral;
- d. La transparencia del sufragio; y
- e. La imparcialidad de los órganos de supervisión de los procesos electorales.

Algunos de estos requisitos dependen, sin duda, de reformas legislativas y/o constitucionales. Sin embargo, a menudo sólo con ellas no es suficiente. Los sistemas transitando hacia la democracia o con una democracia no asentada se encuentran frecuentemente con dos problemas específicos³¹. En primer lugar, en esos períodos de cambio coexisten las viejas y las nuevas leyes, dificultando en buena medida la identificación de las reglas que definen la identidad del sistema y, en consecuencia, su estabilidad. En segundo lugar, en la organización judicial se mantienen un buen número de jueces que proceden del régimen anterior, que han sido en buena medida formados en él y cuya práctica es identificada por los ciudadanos con aquél, lo que indudablemente reduce la confianza social en los mecanismos de control del sistema y, muy especialmente, de los procesos electorales.

Para salvar esos obstáculos, el profesor GARZÓN VALDÉS considera que deben darse tres requisitos³²:

- a. la existencia de un número significativo de miembros de los tres poderes comprometidos con el cambio, es decir, que muestren y practiquen su adhesión a los nuevos postulados democráticos y, muy en concreto, a los derechos, principios, valores y garantías constitucionales;

30 M. CARBONELL SÁNCHEZ, "Democracia y representación en México: algunas cuestiones pendientes", cit., págs. 20 y 23.

31 Véase sobre el particular E. GARZÓN VALDÉS, "El papel del poder judicial en la transición a la democracia", cit., pág. 135.

32 E. GARZÓN VALDÉS, "El papel del poder judicial en la transición a la democracia", cit., pág. 139.

- b. el afianzamiento económico, reduciendo las bolsas de pobreza, la marginalidad, la exclusión social y la discriminación de cualquier tipo; y
- c. que el ciudadano común perciba ese cambio de actitud en los poderes y esa mejora de las condiciones de vida.

Esta última consideración creo que es muy relevante. Me parece que nadie puede discutir que la incultura, la desigualdad o la pobreza, en definitiva unas condiciones sociales, económicas o culturales inadecuadas, por debajo de la dignidad, son elementos que inciden de un modo rotundamente negativo en la realización de los objetivos de igualdad y libertad que debe presidir cualquier proceso electoral democrático³³. Pues bien, si la justicia electoral tiene por misión fundamental velar por el respeto de esos objetivos, deberá intervenir para que esas condiciones sean reales para todos los ciudadanos y la participación política sea posible y plenamente consciente, informada y no manipulada, adoptando, si fuera preciso, medidas de acción positiva. Con esa actitud, la justicia electoral puede desempeñar un *rol* muy importante en el fortalecimiento no sólo de una democracia formal, sino también de una democracia sustancial y más justa.

2. JUSTICIA ELECTORAL Y DEMOCRACIA: ¿UNA PAREJA CON FUTURO?

Analizados en el punto anterior los elementos presentes en la pregunta acerca de si la justicia electoral puede ser un agente activo de democratización, corresponde en este momento ponerlos en relación y abordarlos en conjunto. Para ello, formularé dos nuevas preguntas:

- a) qué puede aportar la justicia electoral a la democracia; y
- b) qué puede aportar la democracia a la justicia electoral.

Qué puede aportar la justicia electoral a la democracia

No creo que haya nadie que esté dispuesto a mantener que la justicia electoral no aporta absolutamente nada a la democracia y que pueda proporcionar buenos argumentos para apoyar esa postura. Hasta la simple intuición nos lleva a pensar que alguna conexión existe. Sin embargo, seguramente es más factible que algunos entusiastas de una jurisdicción electoral especializada la conviertan en la piedra

33 Llama la atención sobre este grave problema M. CARBONELL SÁNCHEZ, “Democracia y representación en México: algunas cuestiones pendientes”, cit., pág. 21.

angular de la democracia. Y eso también sería una exageración: la justicia electoral ni puede, ni debe soportar sobre sus hombros un peso de esas dimensiones. Otra cosa distinta es plantearse un sistema electoral carente de controles de tipo judicial³⁴.

Creo que puede afirmarse que no cabe democracia sin elecciones libres y que no caben elecciones libres sin controles o garantías jurisdiccionales³⁵. Eso no quiere decir, por supuesto, que un sistema para ser democrático deba disponer de una justicia electoral. Los modelos de garantías judiciales de los procesos electorales son variados y pueden consistir, por ejemplo, en que sean los jueces y tribunales de la justicia ordinaria los que se ocupen de resolver los conflictos y recursos electorales a través de procedimientos específicos contencioso-electorales, o también en la participación de jueces en la administración electoral³⁶.

En definitiva, democracia implica “juridificación” y “judicialización” del conflicto, único modo de garantizar la igualdad de armas entre las partes en el seno del proceso, su resolución pacífica y el monopolio de la violencia por parte del Estado. Es cierto, sin embargo, que es preciso también estar atentos y evitar la “judicialización de la política”, una utilización abusiva de la judicatura que es convertida en arma arrojada de la pugna política. El derecho no sirve para todo, ni debe ni puede sustituir a la política. Los jueces deben ser independientes de los políticos y controlar que en su actuación se sujeten a la Constitución y a la ley, pero no pueden sustituirlos. Por esa vía, la “judicialización de la política”, deseable como un síntoma de democratización, puede desembocar en una “politización de la judicatura”, incompatible con el sistema democrático de respeto a la voluntad popular.

Hechas estas precisiones, volvamos a la pregunta que corresponde contestar en este apartado: qué puede aportar la justicia electoral a la democracia.

Opino que fundamentalmente *confianza en el sistema democrático*, como consecuencia de su carácter de garantía frente a las vulneraciones de las reglas del

34 Creo que este elemento sí permite trazar una línea entre regímenes democráticos y los que no lo son. La evolución de los instrumentos de control electoral en España hasta llegar ¡en 1977! a garantías de tipo judicial, puede verse en M.V. GARCÍA SORIANO, *Jueces y magistrados en el proceso electoral*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 31 y sigs. La evolución en México puede consultarse en F. GALVÁN RIVERA, *Derecho procesal electoral mexicano*, McGraw-Hill, México, 1997, págs. 79 y sigs.

35 Así lo constata también F.J. BASTIDA FREIJEDO, “Ley electoral y garantías judiciales”, en *Revista de las Cortes Generales*, n° 7, 1986, pág. 32.

36 Ambos modelos están presentes en el sistema electoral español. Véase sobre el mismo M.V. GARCÍA SORIANO, *Jueces y magistrados en el proceso electoral*, cit., págs. 67 y sigs.; ídem, *Elementos de derecho electoral*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, págs. 75 y sigs.; y R. ENTRENA CUESTA, “El proceso contencioso-electoral”, en *Derecho contencioso electoral*, Cuadernos de Derecho Judicial n° XI, 2001, págs. 205 y sigs.

juego electoral. Este elemento tan poco preciso de la “confianza” es, sin embargo, un componente tan fundamental, como difícil de lograr, en un sistema democrático³⁷. En principio, la “confiabilidad” en un tribunal se logra adoptando buenas decisiones desde el punto de vista democrático-constitucional³⁸, circunstancia que tiene mucho que ver con la adecuada y suficiente argumentación y motivación de las mismas que, además de ser un ineludible factor de racionalidad de la decisión judicial, puede constituirse además en un elemento importante para el cambio de la cultura jurídico-política³⁹. Además, desde este punto de vista de la confianza en el sistema, debe tenerse en cuenta el incremento de poder del juez electoral que implica controlar al poder político, incremento que debe ir acompañado de la exigencia de una mayor responsabilidad y profesionalidad y, ahí la motivación de la decisión juega un papel estelar⁴⁰. Incluso la práctica de criticar y debatir las resoluciones, lejos de lo que algunos piensan, puede convertirse en un sólido elemento propiciador de confianza en el sistema.

Democracia es democracia participativa. Aunque la soberanía reside en el pueblo y de él dimanen todos los poderes (art. 39 de la Constitución mexicana), la ejerce por medio de sus representantes y para ello es básica la participación en los procesos electorales de forma libre y consciente, pero también con confianza en el sistema.

Qué puede aportar la democracia a la justicia electoral

No cabe duda que el principio democrático está en el origen de la justicia electoral, es decir, se instaura una jurisdicción electoral con la finalidad de fortalecer la democracia o incluso de propiciarla. Desde ese punto de vista la justicia electoral debe a la democracia su propia existencia. Sin embargo, lo que me parece que puede tener más interés de analizar es qué puede aportar el principio democrático a la cultura del juez electoral y, por tanto, a su práctica⁴¹.

Puede comenzarse afirmando que para que la justicia electoral pueda favorecer la instauración o el asentimiento de la democracia es preciso que los magistrados que la ejerzan sean *demócratas*. ¿Qué significa eso? No es fácil realizar una caracterización nítida y con validez general sobre los rasgos que implica, pero,

37 Véanse al respecto las consideraciones, siempre sugerentes, de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, jueces y control de la administración*, cit., pág. 101.

38 E. GARZÓN VALDÉS, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, cit., pág. 132.

39 Llama la atención sobre esta utilidad añadida de la argumentación E. GARZÓN VALDÉS, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, cit., pág. 132.

40 Véase P. ANDRÉS IBAÑEZ, “Democracia con jueces”, cit., pág. 252.

41 Una distinción parecida la realiza P. ANDRÉS IBAÑEZ, “Democracia con jueces”, cit., pág. 246.

aunque sea de modo un tanto impreciso, puede indicarse que el carácter democrático tiene que ver, por un lado, con la adhesión del juez a los valores democráticos (en primer lugar, los constitucionales)⁴² y, por otro, con poseer lo que MANUEL ATIENZA denominó las “virtudes judiciales”⁴³.

Las virtudes judiciales no tienen que ver sólo con la preparación técnica o con no ser corrupto, sino que entran en el ámbito de los rasgos de carácter: autorrestricción, modestia y valentía, para ser independiente; sentido de la justicia y honestidad personal, para ser imparcial; y prudencia, para cumplir con el deber de motivación.

Por supuesto, la mayor dificultad estriba en determinar cuál es el camino adecuado para adquirir esas virtudes. Desde mi punto de vista, pueden citarse al menos cinco:

- a. *Predisposición personal*, que puede surgir, a su vez, de fuentes muy variadas: la educación familiar, el compromiso político, etc. El reto de cualquier sistema judicial es contar con un sistema de selección de los jueces que no mida únicamente la preparación técnico-profesional, sino también esas “virtudes”. Una de las ventajas de crear una jurisdicción electoral especializada es precisamente que permite, siempre que haya voluntad política, desde luego, seleccionar del conjunto del poder judicial aquellos jueces que estén más identificados con el principio democrático.
- b. *Formación adecuada*, que, de nuevo, no se limite a lo técnico-jurídico, sino que esté dirigida a la sensibilización en las garantías y los derechos, en definitiva a crear en la judicatura una “cultura democrática”⁴⁴.
- c. *Experiencia profesional*, como jurista en general y como juez en concreto. No cabe duda que algunas virtudes se adquieren con el tiempo y con la práctica. De ahí la importancia de contar con carreras profesionales bien estructuradas que permita la promoción de los jueces “virtuosos”.

42 E. GARZÓN VALDÉS, “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, cit., pág. 129.

43 M. ATIENZA ha desarrollado este concepto en diversos trabajos. Pueden verse, por ejemplo, “Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el Estado de derecho”, cit., págs. 16 y sigs.; y “Ética judicial: ¿por qué no un código deontológico para jueces?”, en *Jueces para la democracia*, n° 46, 2003, págs. 43 y sigs.

44 Insiste en este aspecto P. ANDRÉS IBÁÑEZ, “Democracia con jueces”, cit., pág. 254. La expresión “cultura democrática” la recojo de M. CARBONELL SÁNCHEZ, “Democracia y representación en México: algunas cuestiones pendientes”, cit., pág. 28. Sobre el problema de la capacitación de los jueces en México el mismo autor se refiere en “El nuevo papel del poder judicial y la transición a la democracia en México”, cit., págs. 48 y 49; y en “Poder judicial y transición a la democracia: la reforma de 1999”, cit., pág. 347.

- d. *Independencia de criterio* y sometimiento únicamente a la Constitución y a la ley. La vinculación a los precedentes de los tribunales de más alto grado puede colaborar a favor de la certeza del derecho y de la seguridad jurídica en general, pero es, al mismo tiempo, un potente freno para la evolutividad de los criterios judiciales, de gran importancia en procesos de transición hacia la democracia⁴⁵.
- e. *Modelos judiciales a imitar*, que puedan convertirse en referencia para otros jueces hasta ir creando una atmósfera “democrática”⁴⁶.

BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, M., “Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el Estado de derecho”, en: M. CARBONELL, H. FIX-FIERRO y R. VÁZQUEZ (comps.), *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*, Porrúa-UNAM, México, 2004.
- BACHOF, O., en: *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, trad. esp. de R. BERCOVITZ.
- BASTIDA FREJEDO, F.J., “Ley electoral y garantías judiciales”, en: *Revista de las Cortes Generales*, nº 7, 1986.
- CARBONELL, M., “Poder judicial y transición a la democracia: la reforma de 1999”, en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 97, 2000.
- CARBONELL, M., “El nuevo papel del poder judicial y la transición a la democracia en México”, en: *Derechos Humanos. Órgano informativo de la Comisión de Derechos Humanos del estado de México*, nº 63, 2003.
- CARBONELL, M., “Democracia y representación en México: algunas cuestiones pendientes”, en: *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 24, 1998.
- COSSÍO, J.R., “El indebido monopolio constitucional-electoral de la Suprema Corte de Justicia”, en: J. MALEM, J. OROZCO y R. VÁZQUEZ (comps.), *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa-TEPJF-ITAM, Barcelona, 2003.
- COSSÍO, J.R., *Concepciones de la democracia y justicia electoral*, Instituto Federal Electoral, México, 2002.
- EZQUIAGA GANUZAS, F.J., *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006.
- FERRAJOLI, L., “La crisis de la democracia en la era de la globalización”, en: *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, 39, 2005.
- GALVÁN RIVERA, F., *Derecho procesal electoral mexicano*, McGraw-Hill, México, 1997.

45 Alude a la cuestión P. ANDRÉS IBÁÑEZ, “Democracia con jueces”, cit., págs. 253 y 254.

46 La idea de “jueces ejemplares” la tomo de M. Atienza, “Virtudes judiciales. Sobre la selección y formación de los jueces en el Estado de derecho”, pág. 25.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Democracia, jueces y control de la administración*, Civitas, 2000, 5ª ed. ampliada de la original de 1995, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1982, 2ª ed.
- GARCÍA RAMÍREZ, S., *Temas de derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002.
- GARZÓN VALDÉS, E., “El papel del poder judicial en la transición a la democracia”, en: J. MALEM, J. OROZCO y R. VÁZQUEZ (comps.), *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa-TEPJF-ITAM, Barcelona, 2003.
- GARCÍA SORIANO, M.V., *Jueces y magistrados en el proceso electoral*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- IBAÑEZ P., ANDRÉS, “Democracia con jueces”, en: J. MALEM, J. OROZCO y R. VÁZQUEZ (comps.), *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa-TEPJF-ITAM, Barcelona, 2003.
- IGARTUA SALAVERRÍA, J., *Las aporías del método jurídico*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1983.
- MALEM SEÑA, J.F., *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Gedisa, Barcelona, 2002.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J.J., “Justicia constitucional electoral y galantismo jurídico”, en: *Cuestiones Constitucionales*, n° 13, 2005.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J.J., “Democracia, imperio del derecho y función jurisdiccional”, en: J. MALEM, J. OROZCO y R. VÁZQUEZ (comps.), *La función judicial. Ética y democracia*, Gedisa-TEPJF-ITAM, Barcelona, 2003.
- PÁSARA, L., “Justicia y ciudadanía realmente existentes”, en *Política y gobierno*, vol. IX, núm. 2, 2002.
- ZAFFARONI, E.R., “Dimensión política de un poder judicial democrático”, en: M. CARBONELL, H. FIX-FIERRO y R. VÁZQUEZ (comps.), *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*, Porrúa-UNAM, México, 2004.

