



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

Carbonell, Miguel

Libertad de expresión, partidos políticos y democracia. Comentario a la sentencia JDC-393/2005 del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLI, núm. 123, septiembre-diciembre, 2008, pp. 1671-1710

Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42712326>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LIBERTAD DE EXPRESIÓN, PARTIDOS POLÍTICOS Y DEMOCRACIA. COMENTARIO A LA SENTENCIA JDC-393/2005 DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN*

Miguel CARBONELL**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El supuesto que da lugar al juicio*. III. *Preguntas que el caso concreto suscita*. IV. *El fundamento de la libertad de expresión: una nota de derecho comparado*. V. *Límites a la libertad de expresión*. VI. *Derechos de la militancia y alcances del derecho de asociación*. VII. *Características de los procedimientos sancionatorios*. VIII. *Perspectivas del criterio judicial*. IX. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

En este breve ensayo se aborda una reflexión sobre el significado de la libertad de expresión en el Estado constitucional, a partir del análisis de una sentencia muy relevante de la Sala Superior del TEPJF. Creemos que el análisis de casos concretos es una tarea que no se hace con frecuencia en el constitucionalismo mexicano y que, sin embargo, es necesario dado que el razonamiento judicial es un excelente banco de pruebas para las teorías jurídicas contemporáneas. En particular para la teoría de los derechos fundamentales, puesto que tales derechos han sido positivizados con el objeto incidir en la práctica, es decir, para tener significados concretos los cuales muchas veces se realizan a través del quehacer judicial. A fin de lograr tal objetivo, se atiende tanto a los hechos que dieron lugar al pronunciamiento judicial, como a los razonamientos jurídicos que constan en la sentencia. Ambos elementos son analizados a partir de un marco conceptual mínimo o básico que se construye para tal efecto.

* Este texto fue redactado por solicitud del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) y se reproduce con su autorización. Agradezco el apoyo recibido de María del Carmen Alanís, Enrique Ochoa Reza, Rodolfo Terrazas Salgado y, sobre todo, de Santiago Nieto Castillo.

** Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

El 2 de junio de 2005, la Comisión de Orden del Consejo Nacional del Partido Acción Nacional dictó una resolución por medio de la cual suspendía de todos sus derechos como miembro activo del partido a Armando Ovando Gallegos, por un lapso de tres años.

El afectado interpuso demanda de juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, misma que fue resuelta por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (la Sala, en lo sucesivo) por medio de la sentencia JDC-393/2005.

Se trata de una sentencia muy relevante, entre otras, por las siguientes razones:

- a) Por la calidad y brevedad de su contenido.
- b) Por el tratamiento que hace de los derechos fundamentales de asociación en materia política y de libertad de expresión.
- c) Porque contiene una reflexión moderna sobre la forma en que se establecen las relaciones jurídicas *iusfundamentales*, al advertir con claridad que dichas relaciones obligan también a los particulares (incluyendo a esos particulares un tanto sui generis que son los partidos políticos) y no solamente a las autoridades.
- d) Por la utilización del derecho comparado que introduce el ponente.

Además, es probable que la sentencia se constituya como un precedente importante para el futuro, toda vez que los temas de la libertad de asociación en materia política y de expresión dentro y fuera de los partidos políticos seguirán requiriendo la atención y el análisis de la jurisdicción electoral mexicana, tanto a nivel local como federal.

La estructura del ensayo es como sigue: a) Primero se describe el supuesto de hecho que da lugar al nacimiento del caso; b) Luego se enuncian, a modo de preguntas, las cuestiones que desde el punto de vista jurídico suscita el caso; c) Se aportan algunas consideraciones para justificar el fundamento y alcances de la libertad de expresión, tomando en cuenta las aportaciones del derecho comparado; d) Se hace una reflexión general sobre los límites de la libertad de expresión, que será el objeto principal de análisis en la sentencia bajo examen; e) Se expondrán los derechos de los militantes de los partidos políticos, entendidos o interpretados a la luz del derecho comparado; f) Se caracterizarán los procesos sancionatorios que existen al interior de los partidos políticos, concretando los requisitos que se deben

observar en su desahogo; y g) Finalmente se hará una breve alusión a las perspectivas que se desprenden del criterio judicial fijado en la sentencia, para el tema de la libertad de expresión.

II. EL SUPUESTO QUE DA LUGAR AL JUICIO

Para efecto de que el lector tenga claro el motivo a partir del cual surge el litigio, y a reserva de que el propio lector revise por sí mismo la detallada narración que figura en la sentencia, es importante señalar en este momento que el asunto comienza debido a la suspensión de los derechos como militante de un miembro activo del Partido Acción Nacional. Dicha suspensión se produce por efecto del procedimiento disciplinario que fue originalmente instado por el Comité Directivo Municipal del señalado partido en el municipio de San Cristóbal de las Casas, en el estado de Chiapas.

El motivo para que el Comité Directivo Municipal instara a la Comisión de Orden del Consejo Nacional del PAN a que se abriera en contra de la parte actora un procedimiento sancionador fue, medularmente, una entrevista que Armando Ovando Gallegos dio a una emisora radiofónica local del estado de Chiapas en la que vertía algunos conceptos relativos a la vida interna de su partido y a la forma de discutir las distintas posturas dentro del instituto político en el que militaba.

En dicha entrevista, Ovando Gallegos hace una crítica al manejo que los entonces dirigentes del Comité Directivo Municipal realizaban de algunos asuntos partidistas, y se invita a la ciudadanía a acercarse a una corriente interna del propio Comité, denominada "Carlos Castillo Peraza".

El órgano sancionador del PAN estima, en la resolución en que se decreta la suspensión de los derechos que como militante tenía el actor, que sus declaraciones vulneraron diversas disposiciones de los Estatutos Generales del Partido y de su Reglamento de Miembros.

Lo más interesante del caso y de la sentencia que emite la Sala, sin embargo, no son los hechos que dan lugar al litigio, sino el razonamiento jurisdiccional que desarrollan los magistrados, a partir de la magnífica ponencia del entonces magistrado José de Jesús Orozco Henríquez.

Respecto de los hechos cabe añadir, a lo que ya se ha señalado, que lo dicho por el actor en la citada entrevista no fueron insultos a alguno de sus correligionarios, ni a la ciudadanía en general, ni tampoco hizo del conocimiento público cuestiones que pudieran afectar la estrategia política de su partido en algún proceso electoral.

Se trataba, simplemente, de declaraciones que podían constituir una cierta crítica a sus dirigentes municipales y una invitación para discutir aspectos de la vida de su partido a través de un grupo interno que, como ya se dijo, llevaba el nombre del conocido político panista Carlos Castillo Peraza.

III. PREGUNTAS QUE EL CASO CONCRETO SUSCITA

La argumentación de la sentencia se va construyendo en diversas etapas, desplegando un razonamiento que va de lo más general a lo más particular y que guarda una destacable congruencia interna. El primer punto que aborda la sentencia es el relativo al alcance de la libertad de expresión dentro de los partidos políticos.

Su premisa general es impecable: “los partidos políticos deben respetar el derecho de libertad de expresión”, afirma la Sala. Este principio general puede suscitar diversas reflexiones, a partir entre otras de las siguientes preguntas: ¿pueden los partidos políticos violar la libertad de expresión, pese a no ser autoridades en el sentido tradicional del término (aunque tampoco son simples particulares)?, ¿los partidos tienen, respecto de la libertad de expresión, las mismas obligaciones que las autoridades?, ¿se pueden extender las razones que apoyan la obligación de respetar la libertad de expresión a otros derechos fundamentales que puedan desarrollarse dentro de la vida y funcionamiento de los partidos políticos?, ¿qué importancia tiene la libertad de expresión para un sistema democrático? Responder cada una de estas preguntas requiere más espacio del que corresponde a un ensayo con las pretensiones del presente, por lo que nos limitaremos en las siguientes páginas a realizar algunas breves consideraciones sobre las mismas, a la luz de la sentencia que estamos analizando.

Para contar con una base mínima de carácter conceptual quizá sea oportuno justificar la importancia que tiene la libertad de expresión como derecho fundamental.¹ O para decirlo de otra manera, lo que debemos hacer es explicar el fundamento del derecho a la libre expresión de las ideas.

IV. EL FUNDAMENTO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: UNA NOTA DE DERECHO COMPARADO

El razonamiento jurídico de la Sala Superior, en la sentencia que estamos analizando, parte de reconocer que la libertad de expresión ocupa un lugar importante dentro del Estado constitucional de derecho. Citando la jurisprudencia estadounidense sobre el tema, la Sala señala que “la libre manifestación de las ideas no es una libertad más sino que constituye uno de los fundamentos del orden político. Es un derecho vital para el mantenimiento y la consolidación de las instituciones democráticas”, por lo cual se le debe reconocer una “posición preferente” frente a otros derechos.

El “valor preferente” de la libertad de expresión frente a otros derechos fundamentales ha sido reconocido por varios tribunales constitucionales. Tal es el caso del Tribunal Constitucional español que entiende que la vinculación que la libertad de expresión tiene con el pluralismo político le otorga “una valoración que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales”.²

En el mismo sentido de lo expresado por la Sala, Francisco J. Laporta, recordando un argumento de Alexander Meiklejohn, escribe que “la libertad de expresión *no* es una libertad *más* que pueda ponerse en la balanza al lado de otras libertades posibles para pesarla y contrapesarla con ellas, prevaleciendo en unos casos y quedando limitada en otros... No es una entre otras libertades, sino el fundamento de todo el orden político”.³

¹ En general, he examinado el tema en Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa-CNDH-UNAM, 2006, pp. 371-427.

² Sentencia 104/1986.

³ “El derecho a la información y sus enemigos”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 72, mayo de 1997, p. 14.

El propio Laporta define a la “posición preferente” del derecho a la información en materia de control de constitucionalidad como “aquella tendencia jurisprudencial que afirma que cuando el derecho a informar libremente entra en conflicto con otros derechos, aunque sean derechos fundamentales, tiende a superponerse a ellos. Esa posición es lo que explica que aspectos del derecho a la intimidad y al honor de las personas *públicas* deban ceder ante el interés de la información”.⁴ El Tribunal Constitucional español se ha referido a la posición preferente de la libertad de expresión frente a otros derechos fundamentales en los siguientes términos:

Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad y al honor aquélla goza, en general, de una posición preferente y las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse a la libertad de información deben interpretarse de tal modo que el contenido fundamental del derecho a la información no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado.⁵

Si cuando se ejerce el derecho a transmitir información respecto de hechos o personas de relevancia pública adquiere preeminencia sobre el derecho a la intimidad y al honor con los que puede entrar en colisión, resulta obligado concluir que en esa confrontación de derechos, el de la libertad de información, como regla general, debe prevalecer siempre que la información transmitida sea veraz, y esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias a que se refieren, por las personas que en ellas intervienen, contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública. En este caso el contenido del derecho de libre información alcanza su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información.⁶

Ahora bien, cabría preguntarse por qué razón el derecho a expresarnos con libertad debería tener esa posición preferente. ¿Acaso por

⁴ *Ibidem*, p. 16.

⁵ Sentencias 106/1986 y 159/1986.

⁶ Sentencia 107/1988.

la importancia que tal derecho tiene para la conformación de cualquier régimen democrático.⁷

La democracia moderna supone y exige la participación democrática de todos los habitantes adultos del país de que se trate. Para que esa participación no sea meramente testimonial sino efectiva y plena de contenidos, es necesario que exista libertad de expresión, como requisito previo para la generación de un debate público que sea “abierto, desinhibido y robusto”, retomando los conceptos escritos por el juez William Brennan Jr. en la sentencia *New York Times versus Sullivan* de la Suprema Corte de los Estados Unidos.⁸ Este tipo de ar-

⁷ Un análisis más amplio de este tema puede verse en Carbonell, Miguel, *La libertad de expresión en materia electoral*, México, TEPJF, 2008.

⁸ La bibliografía sobre este caso es abundante, ya que se ha constituido como el paradigma de las decisiones que garantizan una amplia tutela de la libertad de expresión. Entre las obras más significativas puede verse a Lewis, Anthony, *Ninguna ley. El caso Sullivan y la Primera Enmienda*, Miami, SIP, 2000. Como se sabe, el caso se generó porque L. B. Sullivan había demandado al periódico *New York Times* por publicar una inserción pagada en la que cuatro clérigos afroamericanos del estado de Alabama criticaban la actuación de las autoridades respecto a algunas manifestaciones en favor de los derechos civiles, varias de ellas encabezadas por Martin Luther King Jr. El señor Sullivan se sentía aludido por la inserción, ya que era el responsable del cuerpo de policía al que se criticaba, y señalaba que varias de las afirmaciones que se hacían eran falsas, como en efecto se demostró que lo eran en el curso del juicio. Sullivan obtuvo de los tribunales de Alabama el derecho a una indemnización por daños en su reputación, profesión, negocio u oficio, pero la Corte Suprema revocó esas sentencias al declarar inconstitucional la ley en la que se basaban, ya que violaba las enmiendas Primera y Decimocuarta, y suponía una vulneración de la libertad de expresión. La sentencia de la Corte fue dictada el 9 de marzo de 1964 bajo la ponencia del *justice* William Brennan, y con una votación de 9 a 0. En la opinión de Brennan, la protección que la Constitución ofrece a la libertad de expresión no depende de la verdad, popularidad o utilidad social de las ideas y creencias manifestadas. Es más, un cierto grado de abuso es inseparable del uso adecuado de esa libertad, a partir de la cual el gobierno y los tribunales deben permitir que se desarrolle un debate “desinhibido, robusto y abierto”, lo que puede incluir expresiones cáusticas, vehementes y a veces ataques severos desagradables hacia el gobierno y los funcionarios públicos. Los enunciados erróneos son inevitables en un debate libre, y deben ser protegidos para dejar a la libertad de expresión aire para que pueda respirar y sobrevivir. Las normas deben impedir que un funcionario público pueda demandar a un medio de comunicación o a un particular por daños causados por una difamación falsa relativa a su comportamiento oficial, a menos que se pruebe con claridad convincente que la expresión se hizo con malicia real, es decir, con conocimiento de que era falsa o con indiferente desconsideración de si era o no falsa. En la jurisprudencia posterior, la Corte se ha mostrado oscilante acerca de si la doctrina del caso *Sullivan* podía extenderse

gumentos es secundado, entre otros, por los defensores de la democracia deliberativa, que entienden al debate público como un componente muy relevante del sistema democrático.⁹

La libertad de expresión y su ejercicio permiten a los ciudadanos comprender los asuntos de relevancia política y participar ampliamente en la construcción de cualquier sistema democrático.

La libertad de expresión es un requisito para desarrollar el esencial principio democrático de la rendición de cuentas, hacer visibles los actos del gobierno y discutir sobre las mejores alternativas en materia de políticas públicas.

La libertad de expresión permite alimentar las campañas partidistas, confrontar las ideas de los candidatos, ejercer la crítica contra los malos funcionarios, proponer modelos más funcionales en la forma de ejercer el gobierno, etcétera.

Ahora bien, hay que reconocer que el argumento de la participación democrática no puede servir para dar fundamento, por sí solo, a la libertad de expresión. En efecto, hay ciertas modalidades expresivas que no guardan relación con la democracia y con la participación política, pero que se consideran igualmente merecedoras de protección jurídica.

Es el caso de la protección que reciben los discursos artísticos, las novelas, la poesía, el material con contenidos sexualmente explícitos o la publicidad comercial. Todo ello está protegido, con independencia de que sea relevante para la participación democrática de los ciudadanos.

Incluso más: en democracia se protege también el discurso que propugna la abolición del propio régimen democrático y de todas sus instituciones. La disidencia radical, la disidencia antidemocrática, merece ser protegida y debe tener un lugar dentro del debate público

a particulares, y concretamente a personajes públicos como actores, atletas o personas que, sin ser funcionarios públicos, eran conocidos por la opinión pública. Bajo ciertas circunstancias la Corte ha extendido a estos sujetos la tesis de *Sullivan* (como por ejemplo en *Curtis Publishing vs. Butts* de 1972 o en *Associated Press vs. Walker* de 1967), pero en otras no (como en *Gertz vs. Robert Welch Inc.* de 1974). El criterio de *Sullivan* fue retomado, en varias de sus partes, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Lingens* de 1986.

⁹ Véase por ejemplo Elster, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2000.

contemporáneo. Sofocar ese tipo de discursos, aunque existan evidentes razones para demostrar su falsedad o impertinencia, nos acercaría a un terreno que ninguna democracia debe permitir, salvo casos excepcionales: el de la censura previa por razones de contenido del discurso. Bajo el paraguas de la democracia deben caber todos los discursos y todos los interlocutores, por equivocados que sean sus argumentos, y salvo los límites que se suelen establecer en los textos constitucionales y en los tratados internacionales de derechos humanos.

La libertad de expresión es lo que permite que las posturas políticas que en algún momento son minoritarias puedan convertirse en mayoritarias. Esto es lo que da lugar, llevado al terreno de lo partidista, a la alternancia en el gobierno, rasgo que es consustancial a la práctica del Estado democrático. Los partidos que hoy en día son minoría pueden expresar su crítica al gobierno y ofrecer a los ciudadanos las propuestas alternativas que consideren más adecuadas. Los ciudadanos podrán valorar esas propuestas y darle a ese partido su respaldo a través del sufragio. De esa manera la libertad de expresión contribuye significativa y concretamente al desarrollo democrático.

Creo que, en buena medida, el mismo argumento se puede aplicar a la vida interna de los partidos políticos, en la que deben primar los valores del pluralismo, la competencia, la alternancia y el debate abierto. Los partidos políticos tienen como su objetivo fundamental el dar vitalidad y sustancia a la vida democrática de la comunidad, por lo que ellos mismos deben constituirse como un ejemplo de desarrollo democrático. ¿Puede hablarse de democracia dentro de una institución que no tolera la libertad de expresión de sus miembros y que sanciona cualquier manifestación que no sea del agrado de sus dirigentes? Las instituciones que actúan de esa manera, como lo son algunas congregaciones religiosas (casi todas), no son reconocidas como democráticas. Pero los partidos políticos no pueden desempeñarse como las iglesias. El papel de ambas instituciones es muy diferente dentro del Estado democrático. Ambas son un cauce para el ejercicio de derechos fundamentales, pero los partidos actúan en la vida pública del Estado y las iglesias intervienen o tienen su lugar en la vida privada de las personas que profesan alguna fe religiosa.

V. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La Sala se detiene en su sentencia en el tema de los límites a la libertad de expresión.¹⁰ Era inexcusable que se hiciera un abordaje del tema, ya que la sentencia tenía que definir si las expresiones pronunciadas por la parte actora estaban o no cubiertas por la protección constitucional de la libertad de expresión. Si en efecto el señor Ovando Gallegos había hecho uso de su libertad de expresión, entonces el Partido en el que militaba no lo podía sancionar, en virtud de que dicha sanción anularía de hecho el disfrute de un derecho fundamental al interior de la vida partidista, configurando de esa manera una suerte de ámbito inmune a los derechos fundamentales, lo que sería contrario —entre otros— al principio de supremacía constitucional.

Desde luego, si las expresiones del señor Ovando no estaban cubiertas por el derecho a la libertad de expresión, entonces habría elementos para considerar *prima facie* que la sanción no era inconstitucional (a reserva de que pudiera ser inválida por otras razones). La Sala reconoce en alguna medida lo anterior cuando señala que si las expresiones estaban protegidas por un derecho fundamental, entonces existe una causa de justificación o licitud de las mismas, las cuales no podrían ser objeto de sanción alguna “habida cuenta que el régimen disciplinario de un partido político no puede reputar antijurídica la realización de un derecho conferido al ciudadano ahora actor en una norma de derecho fundamental y, por ende, de mayor jerarquía normativa...”, de acuerdo con las palabras de la sentencia.

La Sala, nuevamente, establece con claridad la premisa de su análisis cuando señala que “El derecho a la libertad de expresión (en el ámbito político electoral) no es absoluto o ilimitado”. Después de anunciar esta premisa, la Sala menciona los límites a la libertad de expresión reconocidos constitucionalmente en los artículos 3o., 6o. y 130 de la carta magna, aunque apunta con razón que solamente los señalados por el artículo 6o. son relevantes para el caso que se está resolviendo.

¹⁰ Un análisis muy completo de este punto puede verse en Faúndez Ledesma, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

La Sala reconoce, sin embargo, que tales límites (que son los ataques a la moral, los derechos de tercero, cuando se provoque algún delito o cuando se perturbe el orden público), son notablemente ambiguos y deben ser interpretados —como todos los límites a los derechos fundamentales— de forma estricta, a fin de potenciar el ejercicio de las libertades y derechos. De esta manera la Sala reitera una posición sostenida en varias de sus más importantes tesis jurisprudenciales.¹¹ Creo que al utilizar este tipo de razonamientos la Sala adopta una postura interpretativa moderna, inspirada en los postulados garantistas que durante años han guiado su actuación y hacia los cuales el magistrado ponente ha expresado su simpatía.¹²

La Sala reconoce que el perímetro de las expresiones constitucionalmente protegidas es limitado, si bien en materia política debe reconocérsele gran amplitud. Pese a tal amplitud, la Sala es contundente al afirmar que la libertad de expresión no protege la emisión de expresiones que indudablemente constituyan insultos, pues en ese caso se afectarían los derechos de tercero. Con este razonamiento la Sala se sitúa al lado de otros tribunales constitucionales y de la mejor doctrina sobre la libertad de expresión, que tampoco reconocen la existencia de un derecho fundamental al insulto, definido como los juicios de valor formalmente injuriosos e innecesarios para la expresión de una idea, pensamiento u opinión, mismos que carecen de protección constitucional.¹³

Es menester señalar que, en el caso concreto que se analiza, la Sala no consideró que las expresiones del actor encuadrasen en la defi-

¹¹ Por ejemplo, en la tesis, citada expresamente en la sentencia que estamos analizando, publicada en la compilación oficial *Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005*, t.: *Jurisprudencia*, pp. 97-99, que lleva por rubro el siguiente: DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA.

¹² Véase Orozco Henríquez, José de Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, Porrúa-UNAM, 2006.

¹³ Sobre el insulto, el Tribunal Constitucional español ha sostenido lo siguiente: “La emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona” (Sentencia 105/1990).

nición de insulto. Esto es importante porque permite colocar lo expresado por el señor Ovando dentro del ámbito de la protección constitucional, sin demérito de que pudiera considerarse que las expresiones, aún estando constitucionalmente protegidas, chocan con otro derecho fundamental. La sentencia es clara al señalar que:

El impugnante para exponer sus convicciones y puntos de vista no utilizó calificativos o expresiones intrínsecamente vejatorias, deshonrosas u oprobiosas que, apreciados en su significado usual y el contexto en el que se emitieron, no aportasen nada a la formación de una opinión pública libre, a la consolidación de su partido político y al fomento de una auténtica cultura democrática entre los afiliados y militantes, así como la ciudadanía en general.

Es decir, lo primero que había que hacer —en el tema de los límites a la libertad de expresión— era dilucidar si las expresiones del actor entraban o no en el perímetro de la protección constitucional. Una vez verificado este hecho había que confrontar el derecho de libertad de expresión con otros derechos de rango constitucional para ver si existía una posible colisión de derechos, situación que en el caso concreto no acontecía, como atinadamente lo observa la Sala.

La parte demandada estimaba que las expresiones del señor Ovando podían afectar la buena imagen del partido, o mejor dicho, su derecho a la imagen. No queda muy claro si el partido político hacía referencia al derecho a la propia imagen, que en algunos países tiene cobertura constitucional y en otros ha sido reconocido con el carácter de derecho fundamental por algunos tribunales constitucionales.¹⁴

En todo caso, cabe apuntar que el derecho a la propia imagen no está reconocido expresamente en la Constitución mexicana y, aun si lo estuviera, difícilmente podría derrotar a la libertad de expresión cuando se trata de expresiones que tienen relevancia política, sobre asuntos de interés general para todos los ciudadanos, como lo constituyen los temas relativos a los partidos políticos, incluyendo las referencias a su vida interna.

¹⁴ Sobre este derecho, Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales...*, cit., nota 1, pp. 470 y 471, así como Azurmendi, Ana, *El derecho a la propia imagen*, 2a. ed., México, Fundación Buendía, UIA, 1998.

No debemos olvidar que los partidos políticos son, por mandato constitucional, entidades de interés público, cuya vida interna está determinada en alguna medida por el financiamiento público que reciben, proveniente del presupuesto de egresos —federal o estatal— que se integra por los impuestos que pagan los ciudadanos. Por esas razones, y muchas otras que podrían citarse en el mismo sentido, las expresiones relativas a los partidos políticos deben ser objeto de una protección reforzada frente a otro tipo de derechos. Al respecto, la sentencia apunta que “el derecho a la libre manifestación de las ideas es una condición de posibilidad de un debate abierto, libre, plural y tolerante de ideas que no sólo contribuye a asegurar una mayor democratización interna de los partidos políticos sino también al enriquecimiento de las iniciativas, propuestas y alternativas en el seno de las mismas”.

La sentencia señala con claridad que las expresiones de militantes de un partido político que están protegidas constitucionalmente no son solamente las que se vierten en actos internos del propio partido, sino también aquellas que son manifestadas hacia el exterior, en la vida pública de la sociedad de que se trate.

Además, la Sala apunta una cuestión de la mayor relevancia para lograr un régimen de partidos en verdad comprometido con el desarrollo democrático de México: si no se permite ejercer la libertad de expresión de los militantes, estaríamos ante la posibilidad de que se activen las tendencias oligárquicas de los partidos. En efecto, la tendencia oligárquica dentro de los partidos no es nada remota ni desconocida. Fue señalada con mucha oportunidad en un texto clásico de Robert Michels¹⁵ a principios del siglo XX, y en México se ha llevado a la práctica con gran consistencia. Por eso es que la sentencia es acertada al señalar el riesgo de que, eliminando la libertad de expresión, se sofoque el debate al interior de los partidos y, de esa manera, se contribuya a una entronización indiscutida de los postulados defendidos por las dirigencias partidistas.

El párrafo relevante de la sentencia en este punto es el siguiente:

¹⁵ Michels, Robert, *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1972.

La protección del derecho de libertad de expresión debe extenderse no sólo a las opiniones o puntos de vista manifestados al interior de los partidos políticos sino también a aquellas otras expresiones que, como en el presente caso, se difunden en el exterior (a menos que se rebasen los límites de cobertura constitucional). La restricción o limitación de la libertad de expresión en mayor medida de los límites permitidos constitucionalmente no sólo haría nugatorio el ejercicio de un derecho fundamental sino podría activar las tendencias oligárquicas de los partidos políticos. Dado el papel que tienen en la reproducción del Estado constitucional democrático de derecho y su *status* constitucional de entidades de interés público, los partidos políticos no deben ser entidades inmunes a la crítica o autocrítica (a condición de que esté constitucionalmente cubierta, esto es, no se ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público).

VI. DERECHOS DE LA MILITANCIA Y ALCANCES DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN

Hay otro aspecto en la sentencia que estamos comentando que merece ser destacado. No guarda una estrecha relación con el derecho fundamental de libertad de expresión, pero sí constituye un elemento central para su protección. Me refiero al reconocimiento que se hace en la sentencia a los derechos de los militantes de los partidos, tanto en su vertiente sustantiva como en la adjetiva o procesal. Se trata de derechos que derivan del derecho fundamental de asociación política y del derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, la Sala en muchos de sus pronunciamientos ha ido construyendo una sólida base argumental por medio de la que se pueden proteger derechos vinculados con el derecho de asociación política o con otros derechos fundamentales. Así, por ejemplo, el Tribunal ha entendido que los estatutos de los partidos deben tener ciertos elementos mínimos para poder ser considerados democráticos,¹⁶ que la determina-

¹⁶ En la tesis que lleva por rubro “ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ELEMENTOS MÍNIMOS QUE DEBEN CONTENER PARA CONSIDERARSE DEMOCRÁTICOS”, identificada como tesis S3EL 008/2003. Debe mencionarse que esta tesis afirma que entre los requisitos mínimos de los estatutos debe preverse la protección de los derechos fundamentales de los afiliados, de tal forma que se garantice el mayor grado de participación posible.

ción de las candidaturas puede ser objeto de impugnación,¹⁷ que el juicio para la protección de los derechos políticos electorales procede contra actos definitivos e irreparables de los partidos políticos,¹⁸ etcétera.

Lo que nos vienen a señalar estos criterios, y otros que podrían citarse, es que el derecho de asociación en materia política que establece el artículo 35, fracción III, de la Constitución federal no se agota o se resume en el hecho de inscribirse a un partido político o a una agrupación política nacional, sino que de ese hecho derivan una serie de prerrogativas que pueden aplicarse tanto hacia el exterior de la vida partidista como a su interior. Tales derechos, además, deben ser interpretados de forma no restrictiva, como lo ha precisado la propia Sala en alguna tesis jurisprudencial.¹⁹

¹⁷ En la tesis que lleva por rubro “REGISTRO DE CANDIDATURAS. ES IMPUGNABLE SOBRE LA BASE DE QUE LOS CANDIDATOS NO FUERON ELECTOS CONFORME A LOS ESTATUTOS DEL PARTIDO POSTULANTE”, identificada como tesis S3ELJ 23/2001.

¹⁸ En la tesis que lleva por rubro “JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CONTRA ACTOS DEFINITIVOS E IRREPARABLES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS”, identificada como tesis S3ELJ 03/2003.

¹⁹ DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA. Interpretar en forma restrictiva los derechos subjetivos públicos fundamentales de asociación en materia política y de afiliación política electoral consagrados constitucionalmente, implicaría desconocer los valores tutelados por las normas constitucionales que los consagran, así cabe hacer una interpretación con un criterio extensivo, toda vez que no se trata de una excepción o de un privilegio, sino de derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, los cuales deben ser ampliados, no restringidos ni mucho menos suprimidos. En efecto, los derechos fundamentales de carácter político-electoral consagrados constitucionalmente, como los derechos de votar, ser votado, de asociación y de afiliación, con todas las facultades inherentes a tales derechos, tienen como principal fundamento promover la democracia representativa, habida cuenta que, conforme con lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa y democrática. Lo anterior, en virtud de que las reglas interpretativas que rigen la determinación del sentido y alcances jurídicos de una norma no permiten que se restrinja o haga nugatorio el ejercicio de un derecho fundamental, como lo son los de asociación política y de afiliación político-electoral; por el contrario, toda interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica deben ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio, siempre que aquélla esté relacionada con un derecho fundamental. Lo anterior, desde luego, no significa en for-

De acuerdo con lo anterior, podemos ver que el TEPJF ha ido construyendo por vía jurisprudencial una muy atendible red de criterios que dan base a los derechos de la militancia y cuya finalidad última es la imponer las reglas democráticas más elementales en la vida interna de los partidos.²⁰ De esta forma el Tribunal se sitúa en la misma línea de otras jurisdiccionales electorales que también han tomado decisiones que tutelan los derechos fundamentales de los militantes en la vida interior de los partidos políticos.²¹

En la sentencia que estamos analizando la Sala retoma posturas que habían sido anteriormente expuestas por el propio Tribunal (por ejemplo, en las tesis que ya hemos mencionado) y afirma lo siguiente a manera de planteamiento general:

La protección de los derechos fundamentales de los afiliados debe permear en el interior de los partidos políticos, de manera que el afiliado goce de una serie de derechos que permitan un mayor grado de parti-

ma alguna sostener que los derechos fundamentales de carácter político sean derechos absolutos o ilimitados. Tercera Época: Recurso de apelación. SUP-RAP-020/2000. Democracia Social, Partido Político Nacional. 6 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-117/2001. José Luis Amador Hurtado. 30 de enero de 2002. Mayoría de cinco votos. Los magistrados Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo votaron porque se confirmara la resolución impugnada, al considerar que la parte actora no comprobó el hecho fundatorio de sus pretensiones jurídicas, omitiendo, en consecuencia, pronunciarse sobre la cuestión jurídica que aborda la presente tesis. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-127/2001. Sandra Rosario Ortiz Noyola. 30 de enero de 2002. Mayoría de cinco votos. Los magistrados Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo votaron porque se confirmara la resolución impugnada, al considerar que la parte actora no comprobó el hecho fundatorio de sus pretensiones jurídicas, omitiendo, en consecuencia, pronunciarse sobre la cuestión jurídica que aborda la presente tesis. *Revista Justicia Electoral* 2003, suplemento 6, pp. 27 y 28, Sala Superior, tesis S3ELJ 29/2002. Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, pp. 97-99.

²⁰ Véase al respecto la muy completa explicación de Castillo González, Leonel, *Los derechos de la militancia partidista y la jurisdicción*, México, TEPJF, 2005, donde se incluye la transcripción de las tesis jurisprudenciales más importantes en el tema. Son muy relevantes también las consideraciones de González Oropeza, Manuel, "El control jurisdiccional de los actos y resoluciones de los partidos políticos en México", *Lex. Difusión y análisis*, México, núm. 149, noviembre de 2007, pp. 10 y ss.

²¹ Véase el estudio comparado que hace Orozco Henríquez, José de Jesús, *Justicia electoral...*, *cit.*, nota 12, pp. 153-179.

cipación posible, cuyo respeto por los órganos directivos del partido es necesario para la existencia de democracia interna, porque garantizan que el afiliado pueda participar en condiciones de igualdad dentro del partido.

Ahora bien, dando por hecho que en efecto los afiliados deben tener derechos fundamentales que rigen en la vida interior de los partidos: ¿cuáles son esos derechos? A nivel de texto constitucional tenemos, esencialmente, el derecho de sufragio en sus vertientes activa y pasiva, el derecho de asociación y el derecho a la tutela judicial (en el artículo 35, los primeros, y en los artículos 17 y 99, el último).

Obviamente, la legislación electoral prevé derechos que, siendo fundamentales o no, son necesarios para hacer efectivos los anteriores; tal es el caso del derecho a estar inscrito en el padrón electoral, el derecho a contar con credencial para votar con fotografía, el derecho a ser inscrito como candidato en el caso de que un partido político haga la postulación,²² el derecho a que el nombre del candidato aparezca en las boletas electorales, el derecho a que cada voto sea efectivamente contado a menos que se determine su nulidad, el derecho a recibir la constancia de que se ha ganado una elección, el derecho a tomar posesión del cargo público electivo que se ha ganado, etcétera.²³

Para determinar derechos adicionales a los que se acaban de señalar debemos construir una argumentación jurídica que nos permita desprenderlos de los mismos; es decir, hay que crearlos por vía argumentativa, recurriendo a la conocida técnica hermenéutica de los “derechos implícitos”. Para que el reconocimiento de un derecho por vía jurisprudencial sea legítimo es necesario que el intérprete sea capaz de anudar lógica y sistemáticamente un derecho implícito a un derecho explícito. Debe quedar claro que no se trata de dar cauce a

²² Por razones de espacio y de tema no entraremos a analizar la viabilidad de las candidaturas independientes en el sistema constitucional mexicano, ya que dicho estudio requiere de un análisis muy profundo y detenido.

²³ Un recuento más amplio y didáctico, en el que figura la mención de las correspondientes normas jurídicas que dan fundamento a cada uno de los derechos señalados, puede verse en Orozco Henríquez, José de Jesús, “Artículo 35”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 19a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2006, t. II, pp. 120-122 y 125-126.

una creación judicial de derecho que no tenga sustento en el ordenamiento jurídico expresamente creado por el legislador, ya sea a nivel constitucional o ya sea a nivel legislativo.

La sentencia 393/2005 señala algunos derechos que forman parte del derecho fundamental de asociación en materia política. Algunos de ellos pueden desprenderse directamente de este derecho (forman parte del perímetro del mismo, por así decirlo), mientras que otros son derechos implícitos. La Sala en la sentencia enumera tres derechos de los militantes: *a)* Libertad de expresión; *b)* Libertad de creación y organización de corrientes o grupos dentro del partido, y *c)* El libre acceso, permanencia y salida de los afiliados al partido.

Respecto de la libertad de expresión ya hemos mencionado las cuestiones más importantes en las páginas precedentes. Vale la pena apuntar, sin embargo, que en esta parte de la sentencia la Sala reconoce la posibilidad de que la libertad de expresión pudiera entrar en conflicto (o en conflicto aparente) con otros derechos o valores de rango constitucional y dibuja la ruta que debe seguir en ese caso el intérprete. La parte medular de la sentencia, por lo que ahora interesa, es la siguiente:

Se puede generar un conflicto entre los derechos del partido político y la libertad de expresión del afiliado. Sin embargo, este aparente conflicto no podría resolverse, sin más, prohibiendo, restringiendo o menoscabando la libertad de expresión, así sea disidente, hacia el exterior en todos los casos. Tampoco, es el caso que el derecho de libertad de expresión sea inderrotable, ya que en un caso concreto puede ser derrotado por otro derecho fundamental constitucionalmente tutelado. De ahí que la resolución tenga que pasar por la ponderación en cada caso concreto entre la libertad de expresión de los asociados y el derecho de auto-organización de los partidos políticos, que incluye, por una parte, su facultad autonormativa, esto es, de establecer normas que impidan la comisión de hechos que, por ejemplo, lesionen gravemente la estabilidad del partido político, pongan en riesgo su existencia o identidad partidaria o impidan la consecución de sus fines constitucionalmente encomendados, y, por otro, de ejercer la potestad disciplinaria.

Este párrafo es de la mayor relevancia no solamente porque reafirma lo ya dicho por la misma sentencia en otras de sus partes respec-

to del valor de la libertad de expresión al interior de los partidos, sino también porque subraya la posibilidad de que los derechos fundamentales puedan entrar en ruta de colisión con otros bienes de relevancia constitucional (ya sean otros derechos fundamentales o bien valores o fines constitucionalmente tutelados).²⁴ ¿Qué debe hacer el intérprete en ese caso? La sentencia, adoptando un punto de vista moderno sobre la interpretación jurídica, nos dice que se debe acudir al método de la ponderación,²⁵ por ejemplo en el caso de que puedan colisionar la libertad de expresión de los afiliados y el derecho de autoorganizarse del partido político; ahora bien, debe quedar claro que el derecho de autoorganizarse del partido deberá respetar el contenido esencial de la libertad de expresión,²⁶ porque de otra manera un fin constitucionalmente relevante (los partidos tienen reconocido constitucionalmente su derecho a organizarse de tal manera que puedan ganar elecciones) podría fagocitar o terminar anulando un derecho fundamental, en cuyo caso no se estaría dando una correcta ponderación desde mi punto de vista.

Lo interesante de lo manifestado por la Sala es que se comienzan a adoptar estándares modernos de interpretación jurídica y se expone un razonamiento judicial complejo, que es el apropiado para el paradigma del Estado constitucional de derecho, pues permite al aplicador jurídico alejarse de las fórmulas simplistas del Estado legislativo de derecho en el que primaba la subsunción en vez de la ponderación.²⁷

Respecto del segundo derecho con que cuentan los afiliados a un partido, consistente en la libertad de creación y organización de corrientes o grupos dentro del partido, debe señalarse que es una con-

²⁴ Véase, a manera de introducción general al tema, Cianciardo, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Navarra, Universidad de Navarra, 2000.

²⁵ Sobre la ponderación es mucho lo que se ha escrito; puede verse, para un panorama general del tema, Prieto Sanchís, Luis, “Ponderación (juicio de)”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2005, pp. 477 y ss., así como Prieto Sanchís, Luis, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 2006, pp. 123 y ss.

²⁶ Para un análisis de la noción de contenido esencial puede verse Prieto Sanchís, Luis, “Contenido esencial (de los derechos fundamentales)”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de derecho...*, *cit.*, nota anterior, pp. 105 y ss.

²⁷ Prieto Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997.

secuencia directa e inmediata de la propia libertad de asociación, en relación con la libertad de expresión. En efecto, la libertad de asociación consiste en afiliarse a una organización o persona jurídico-colectiva en primera instancia, pero una vez que una persona física se integra en dicha persona jurídica, el derecho de asociación puede replicarse en su interior, de forma que se constituyan una suerte de mini-asociaciones dentro de la asociación principal (la sentencia se refiere, acertadamente, al “derecho de asociación intra-partidario”). Es algo que se observa con frecuencia en el derecho privado a través de la existencia de sociedades anónimas que controlan o participan accionarialmente en otras sociedades ejerciendo control jurídico sobre ellas. Lo mismo puede suceder en el derecho público, desde mi punto de vista. Obviamente, la libertad de crear corrientes o asociaciones dentro de un partido debe valorarse a la luz de los fines constitucionalmente protegidos del propio partido, de tal forma que el ejercicio de una libertad de asociación al interior del partido no termine por dinamitar o devorar todos sus objetivos o su vida interna.

En todo caso conviene considerar nuevamente el valor del pluralismo en la vida interna de los partidos políticos, al que ya se ha aludido en páginas anteriores. Si algunos afiliados consideran que la mejor forma de expresar ese pluralismo es a través de la formación de una corriente interna o de algún grupo, creo que están en su derecho y no deben por tal motivo ser sancionados, a menos que el ejercicio de ese derecho entre en colisión con alguna norma constitucional, de acuerdo a lo que ya se ha señalado.

El tercer derecho con que cuentan los afiliados a un partido, de acuerdo con la sentencia 393/2005, es el de libre acceso, permanencia y salida del partido. De hecho, se trata de distintas modalidades de ejercicio del derecho de asociación en general y del derecho de asociación en materia política en particular. Debe quedar claro que el derecho de asociación es un derecho de libertad; en esa virtud, sus titulares son libres de ejercerlo o no ejercerlo. En la especie, cada ciudadano mexicano es libre de formar parte o no formar parte de un partido político, es decir, de ejercer lo que la sentencia denomina “libre acceso” a los partidos.

Cabría preguntarse si dicha libertad es oponible por completo a un partido político en concreto; en otras palabras, ¿un partido está

obligado a recibir a cualquier persona que quiera inscribirse como afiliado? La respuesta, desde mi punto de vista, es no, si bien es cierto que los requisitos que el partido imponga deberán ser razonables y no discriminatorios. De acuerdo a lo anterior, podemos afirmar que el derecho de libre acceso a un partido por parte de cualquier ciudadano está sujeto a controles de proporcionalidad en virtud de que los partidos pueden imponer requisitos razonables y no discriminatorios.

Desde luego, el derecho de permanencia dentro del partido, en calidad de afiliado, también forma parte del ejercicio del derecho de asociación. El derecho a la permanencia en una asociación de cualquier tipo se plasma o materializa en la prohibición de que los afiliados sean expulsados de forma arbitraria. Es decir, un afiliado tiene derecho a formar parte de una asociación en tanto no existan motivos que justifiquen su expulsión de la misma. Este derecho da lugar a la obligación de las asociaciones en general y de los partidos políticos en particular de darse unos estatutos en los que se precisen las causales de expulsión y se determine el procedimiento para verificar si alguna de ellas se ha realizado en la práctica. Sobre los requisitos de este tipo de procedimientos y, más en general, sobre las garantías que los partidos deben prever para el funcionamiento de sus procedimientos disciplinarios nos detendremos en el siguiente apartado, ya que la sentencia que estamos comentando hace una mención específica del tema.

También el derecho de salida de una asociación forma parte esencial de su configuración como derecho de libertad; de la misma manera que no se puede obligar a una persona a formar parte de una asociación, tampoco se le puede obligar a continuar formando parte en contra de su voluntad. Esto se conoce como “el derecho a la puerta”, es decir, el derecho a abandonar una asociación por los motivos que el asociado considere oportunos.

Las tres vertientes del derecho de asociación que se aplican a la vida interna de los partidos han sido corroboradas también por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Corte afirma que la esfera de protección del derecho de asociación derivada del artículo 9o. constitucional puede operar en tres posibles direcciones:

1o. derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente; 2o. derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella; y 3o. derecho de no asociarse. Correlativamente, la autoridad no podrá prohibir que el particular se asocie; no podrá restringir su derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, ni, tampoco, podrá obligarlo a asociarse. Consecuentemente, el artículo 5o. de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria al imponer la obligación a los comerciantes e industriales a afiliarse a la Cámara correspondiente, viola la libertad de asociación establecida por el artículo 9o. constitucional.²⁸

A la luz de este importante criterio jurisprudencial, vale la pena repetir lo que ya se apuntaba: la libertad de asociación comporta la facultad del sujeto para ingresar a una asociación, pero también supone la posibilidad de salir de ella cuando lo considere oportuno; es decir, la libertad de asociación, para ser tal, nunca debe convertirse en algo obligatorio, ni para efecto del ingreso ni para efecto de la salida de una asociación (a menos que la obligación esté establecida directamente por el texto constitucional, como sucede con los colegios profesionales en España, aunque en este caso lo que es obligatorio es el ingreso, pero no la permanencia, puesto que dichos colegios pueden abandonarse en el momento que se quiera, con la consecuencia, sin embargo, de que ya no se podrá ejercer la actividad profesional que rigen los mismos colegios). La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 lo establece con meridiana claridad en su artículo 20.2: “Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación”.

Las diferentes manifestaciones de la libertad de asociación han sido muy bien reflejadas en el artículo 2o. de la Ley Orgánica 1/2002 sobre derecho de asociación vigente en España; su contenido, en los párrafos que ahora interesan, establece que:

2. El derecho de asociación comprende la libertad de asociarse o crear asociaciones, sin necesidad de autorización previa.

3. Nadie puede ser obligado a constituir una asociación, a integrarse en ella o a permanecer en su seno, ni a declarar su pertenencia a una asociación legalmente constituida.

²⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. II, octubre de 1995, p. 5.

5. La organización interna y el funcionamiento de las asociaciones deben ser democráticos, con pleno respeto al pluralismo. Serán nulos de pleno derecho los pactos, disposiciones estatutarias y acuerdos que desconozcan cualquiera de los aspectos del derecho fundamental de asociación.

6. Las entidades públicas podrán ejercitar el derecho de asociación entre sí, o con particulares como medida de fomento y apoyo siempre que lo hagan en igualdad de condiciones con éstos, al objeto de evitar una posición de dominio en el funcionamiento de la asociación.

7. Las asociaciones que persiguen fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

La doctrina española ha llamado la atención sobre las dificultades que en la práctica pueden surgir al momento de intentar ponderar hasta dónde puede llegar la autonomía de las asociaciones frente al mandato de que su organización y funcionamiento interno sean democráticos. Su Tribunal Constitucional ha señalado que:

La potestad de organización que comprende el derecho de asociación se extiende con toda evidencia a regular en los Estatutos las causas y procedimientos de la expulsión de los socios. La asociación tiene como fundamento la libre voluntad de los socios de unirse y permanecer unidos para cumplir los fines sociales, y quienes ingresan en ella se entienden que conocen y aceptan en bloque las normas estatutarias a las que quedan sometidos. Y en cuanto la asociación crea no sólo un vínculo jurídico entre los socios, sino también una solidaridad moral basada en la confianza recíproca y en la adhesión a los fines asociativos, no puede descartarse que los estatutos puedan establecer como causa de expulsión una conducta que la propia asociación, cuya voluntad se expresa por los Acuerdos de sus órganos rectores, valore como lesiva a los intereses sociales.²⁹

Particularmente intensa puede ser esa tensión cuando la asociación de que se trata es un partido político, como lo ilustran perfectamente los razonamientos vertidos por la Sala en la sentencia 393/2005. Conviene recordar que al respecto el Tribunal Constitucional español ha señalado lo siguiente:

²⁹ Sentencia 218/1988.

El precepto constitucional que consagra de modo genérico el principio de democracia interna admite muy diversas concreciones, ya que los modelos de organización partidista democrática que caben dentro del mencionado principio constitucional son muy diversos, tanto como dispares puede ser, en contenido y en intensidad, los derechos, y en general, el estatuto jurídico que puede atribuirse a los afiliados en orden a garantizar su participación democrática... el legislador deberá respetar, además naturalmente del contenido esencial del derecho de participación democrática, el contenido de otros derechos como los que éste guarda íntima relación como son el derecho de libre creación y, muy especialmente, el derecho de autoorganización del partido, un derecho, éste último, que tiende, precisamente, a preservar la existencia de un ámbito libre de interferencias de los poderes públicos en la organización y funcionamiento interno de los partidos.³⁰

En esa misma sentencia, el Tribunal entiende que la democracia interna exige:

Que los partidos rijan su organización y funcionamiento internos mediante reglas que permitan la participación de los afiliados en la gestión y control de los órganos de gobierno y, en suma... mediante el reconocimiento de unos derechos y atribuciones a los afiliados en orden a conseguir esa participación en la formación de la voluntad del partido.

Para complementar el análisis que estamos realizando, hay que tener presente que existen algunas tesis jurisprudenciales del propio Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que deben ser tomadas en cuenta para comprender de forma más completa el tema bajo análisis.³¹

³⁰ Sentencia 56/1995. Un análisis detallado de esta sentencia puede verse en Coderch, Pablo Salvador *et al.*, *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 74 y ss.

³¹ Por ejemplo, las tesis que tienen los siguientes rubros: DERECHO DE AFILIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCES. Sala Superior, tesis S3ELJ 24/2002; DERECHO DE ASOCIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. BASE DE LA FORMACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y AGRUPACIONES POLÍTICAS. Sala Superior, tesis S3ELJ 25/2002; ESTATUTOS DE UN PARTIDO POLÍTICO O DE UNA COALICIÓN. HIPÓTESIS DE IMPUGNACIÓN. Sala Superior, tesis S3ELJ 55/2002. Esta última tesis es muy importante ya que, si el lector acude a la lectura de su texto, verá que refrenda la idea expuesta de que cierto tipo de asociaciones, por

Antes de terminar este apartado, en el que se han realizado consideraciones sobre el derecho de asociación y sus alcances, quizá convenga añadir un par de párrafos sobre la importancia genérica que tiene este derecho, sobre todo si se le considera como parte integrante de cualquier régimen democrático.

Lo anterior es así en virtud de que la libertad de asociación tiene un papel esencial en la conformación de las democracias modernas, pues expresa la posibilidad de constituir agregados interpersonales de intereses, que tengan reconocida una personalidad jurídica. Por medio de las asociaciones las personas añaden un elemento importante a su convivencia y pueden expandir su horizonte vital, participando con otras personas en la consecución de ciertos fines. La participación asociativa incrementa el sentimiento cívico de los ciudadanos, les permite incidir de forma más directa en las decisiones importantes de su comunidad y refuerza los vínculos amistosos e incluso familiares. La participación asociativa es una de las formas más importantes de creación de lo que se ha denominado el “capital social”.³²

Tiene razón Peter Häberle cuando escribe que la libertad de asociación es “un elemento irrenunciable de la democracia pluralista o de la *constitución del pluralismo*”;³³ en el mismo sentido, pero muchos años antes, Alexis de Tocqueville escribía en su libro *La democracia en América* que “Después de la libertad de obrar solo, la más natural al hombre es la de combinar sus esfuerzos con los de sus semejantes y

el papel de representación de algún interés público que puedan realizar, tienen una serie de deberes añadidos a los que tienen el resto de asociaciones. Es el caso de los partidos políticos, que siendo instrumentos esenciales para el funcionamiento del Estado democrático, deben ellos mismos seguir una serie de pautas internas que permitan a todos los interesados participar en sus trabajos y ejercer una serie de derechos. En este contexto, es obvio que los estatutos de un partido deben reunir una serie de requisitos, y lo que hace la tesis transcrita del Tribunal Electoral es corroborar la idea de que si tales requisitos no se cumplen la jurisdicción electoral debe estar en posibilidad de conocer de las impugnaciones correspondientes, que pueden ser ejercidas por los interesados o incluso por la autoridad administrativa electoral (el Instituto Federal Electoral o los institutos electorales locales, en su caso).

³² La caracterización sociológica del asociacionismo y su relación con el capital social puede verse en el importante libro de Putnam, Robert, *Solo en la bolera. Colapso y resurgimiento de la comunidad norteamericana*, Barcelona, Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores, 2002.

³³ *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 1998, p. 79 (cursivas del autor).

obrar en común. El derecho de asociación me parece casi tan inalienable por su naturaleza como la libertad individual. El legislador no puede querer destruirlo sin atacar a la sociedad misma”.

Pasemos ahora a examinar otro aspecto importante de la sentencia 393/2005.

VII. CARACTERÍSTICAS DE LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS

La sentencia, por las características del caso concreto que la motivaron y por los argumentos vertidos sobre todo por la parte actora, tenía que hacerse cargo de precisar algunos señalamientos sobre los requisitos que deben cumplir los procedimientos sancionatorios al interior de los partidos. La Sala hizo bien en abordar este tema ya que en parte es consecuencia directa de la senda jurisprudencial que el propio TEPJF había abierto con sus criterios sobre el contenido de los estatutos de los partidos y sobre el derecho de los militantes a impugnar las decisiones definitivas de los partidos políticas que les pudieran causar agravio.

La sentencia es clara al señalar que los procedimientos disciplinarios que lleven a cabo los partidos deben evitar la arbitrariedad, razón por la que se deben establecer estatutariamente una serie de “garantías procesales mínimas”. De esta manera, la Sala introduce al interior de la vida de los partidos el derecho al debido proceso legal. ¿Cuáles son esos requisitos mínimos que deben ser observados? En la sentencia, la Sala no hace una exposición amplia del concepto y los alcances del derecho al debido proceso,³⁴ sino que se centra en la necesidad de que exista una adecuada tutela del derecho a la defensa, para lo cual resulta indispensable que los partidos cumplan con seis requisitos (la enunciación que sigue corresponde al TEPJF, la explicación añadida es del autor):

a) *La existencia de un procedimiento previamente determinado.* Este requisito es esencial para preservar la seguridad jurídica de los afiliados a un

³⁴ Un panorama del debido proceso, con visión internacional, puede encontrarse en García Ramírez, Sergio, “Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, núm. 12, 2006, t. II.

partido, pues de otra manera no tendrían forma de defenderse y además se permitiría el diseño de procedimientos *ex post facto*, lo cual sin duda atentaría contra el significado del párrafo segundo del artículo 14 constitucional, que en alguna medida debe aplicarse también a la vida interna de los partidos (la sentencia reconoce en este punto que el concepto de “formalidades esenciales del procedimiento”, utilizado por el artículo 14, es aplicable a los procedimientos sancionadores).

b) *Derecho de audiencia y defensa*. Este requisito forma parte del anterior en cierta medida. La audiencia y la defensa forman parte de las formalidades esenciales del procedimiento que deben ser observadas por mandato del ya citado artículo 14 constitucional. Al respecto, es importante tener en cuenta la siguiente tesis jurisprudencial:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”. Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.³⁵

Como puede apreciarse, la tesis de jurisprudencia transcrita nos indica que la primera formalidad esencial de todo procedimiento es que la parte afectada sea llamada ante el órgano de autoridad a fin de que pueda defenderse correctamente; el ser llamado no solamente comprende la posibilidad de que el particular sea “avisado” de que se pretende ejecutar un acto privativo en su contra o de que existe

³⁵ Tesis P./J. 47/95, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. II, diciembre de 1995, p. 133.

un procedimiento que pudiera culminar con la emisión de un acto privativo, sino que —de forma más amplia— exige poner a su disposición todos los elementos que le permitan tener una “noticia completa”, tanto de una demanda interpuesta en su contra (incluyendo los documentos anexos) como en su caso del acto privativo que pretende realizar la autoridad.³⁶ Además de ser llamado, el particular debe tener la oportunidad de ofrecer pruebas y de que esas pruebas sean desahogadas. En tercer lugar, el particular debe tener el derecho de ofrecer alegatos y de que esos alegatos sean tomados en cuenta por la autoridad; los alegatos, nos indica Héctor Fix-Zamudio, son “la exposición oral o escrita de los argumentos de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo en las diversas instancias del proceso”.³⁷

En cuarto lugar, el derecho de audiencia comprende la obligación del órgano público de dictar una resolución en la que dirima las cuestiones planteadas por las partes.

c) *La tipificación*. Este requisito significa que las conductas sancionables dentro de la vida interna de un partido deben estar claramente establecidas; la tipificación es muy conocida en el ámbito del derecho penal y debe también ser observada en todo lo relativo al derecho administrativo sancionador. Aunque los partidos políticos no son propiamente órganos administrativos, su posición privilegiada como entidades de interés público, y el hecho de que sean canales idóneos para ejercer el derecho de asociación en materia política los obliga a observar ciertos requerimientos que no en todos los casos tienen los simples particulares. Es el caso de la necesidad de definir estatutariamente las conductas sancionables y las sanciones concretas que cada una de ellas amerita.

El requisito de la tipificación no se agota con la simple enunciación de las conductas sancionables, sino que es necesario que en ella se utilice un lenguaje de una cierta calidad. Es decir, los partidos deben observar un requisito complementario a la tipificación, que es la

³⁶ Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2002, p. 117.

³⁷ “Alegatos”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, UNAM-Porrúa, 2002, t. I, p. 215.

taxatividad. La taxatividad también ha sido desarrollada en materia penal, pero es igualmente idónea para los procedimientos administrativos sancionadores.

La taxatividad es una especie del genérico principio de legalidad en materia penal y tiene por objeto preservar la certeza jurídica (que a su vez es una especie de la seguridad jurídica) y la imparcialidad en la aplicación de la ley penal.³⁸ Del principio de taxatividad penal no puede desprenderse la *cantidad* de penalización que un ordenamiento puede imponer a ciertas conductas ni tampoco el número de conductas que pueden caer bajo la consideración de las leyes penales o administrativas; lo que sí asegura la taxatividad es que toda regulación sancionadora tenga cierta *calidad*, de forma que sea clara y pueda ser comprendida por sus destinatarios. La taxatividad, como lo indica Ferreres, “no se refiere a la ‘cantidad’ de libertad, sino a su ‘calidad’: garantiza que la libertad individual se pueda desplegar dentro de fronteras seguras”.³⁹

El principio de taxatividad ha sido reconocido por distintos tribunales nacionales e internacionales. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha sostenido que “la norma punitiva aplicable ha de permitir predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracciones y el tipo y el grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa”; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que “una norma no puede ser considerada ‘ley’ a menos que esté formulada con suficiente precisión para permitir al ciudadano regular su conducta: debe ser capaz —con asesoramiento jurídico, si es necesario— de prever, en un grado razonable dadas las circunstancias, las consecuencias que pueden derivarse de una determinada acción”. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha hecho valer la doctrina de la “nulidad por vaguedad” para asegurar un estándar mínimo de calidad en la legislación penal, considerando que una norma vaga es contraria a la Constitución estadounidense; una norma es vaga según el criterio de la Corte cuando

³⁸ Ferreres Comella, Víctor, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (una perspectiva jurisprudencial)*, Madrid, Civitas, 2002, p. 21.

³⁹ *Ibidem*, p. 45.

“hombres de inteligencia común deben necesariamente aventurar cuál es su significado y discrepar acerca de su aplicación”.⁴⁰

¿Qué valor persigue preservar la taxatividad? Desde luego que a través de la exigencia de taxatividad se intenta resguardar la seguridad jurídica. Pero también es un elemento para restringir la arbitrariedad de quienes diseñan e imponen sanciones. Al suponer una exigencia de claridad en el lenguaje empleado para la imposición de sanciones, se evita la permanente tentación de que el aplicador trabaje bajo sus estándares personales y no bajo lo que dispone la norma general aplicable en materia sancionadora. ¿Hace falta explicar lo importante que este requisito es para la limitación de la arbitrariedad en la vida interna de los partidos?

d) *Sanciones proporcionales*. Este requisito está vinculado a la seguridad jurídica, pero también a un propósito más general, que es el de que las sanciones que impongan los partidos a sus militantes sean justas. No sería justa una sanción que castigue de la misma forma dos conductas que afectan desigualmente a un partido o a uno o varios de sus militantes. Las sanciones deben estar atentas al tipo de conductas a las que pretenden aplicarse.

Sobre el principio de proporcionalidad se ha escrito mucho, tanto en general⁴¹ como específicamente en sus aplicaciones al ámbito sancionador.⁴²

Recordemos de forma sumaria que el principio de proporcionalidad exige que cualquier determinación de una autoridad que restrinja los derechos fundamentales es aceptable en caso de que no vulnere el contenido esencial del derecho de que se trate y siempre que sea proporcional. Para que se verifique la proporcionalidad es necesario que se observen los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; es decir, existirá proporcionalidad cuando: a) La regulación o limitación de un derecho fundamental sea adecuada para la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; b) La medida adoptada sea la más benigna posible respecto del dere-

⁴⁰ Los pronunciamientos citados se encuentran recogidos en *ibidem*, pp. 22-25.

⁴¹ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2003.

⁴² Lopera Mesa, Gloria P., *Principio de proporcionalidad y ley penal*, Madrid, CEPC, 2006.

cho en cuestión, de entre todas las que revistan la misma idoneidad para alcanzar el fin propuesto; y *c*) Las ventajas que se obtengan con la restricción deben compensar los posibles sacrificios del derecho para su titular y para la sociedad en general.⁴³

La jurisprudencia mexicana no ha desarrollado los alcances del principio de proporcionalidad como lo han hecho los tribunales de otros países.⁴⁴ Sin embargo, en los años recientes se han comenzado a emitir algunos criterios jurisprudenciales que, de forma algo tímida todavía, ya exponen los elementos básicos de dicho principio; tal es el caso de las dos siguientes tesis:

IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). La igualdad es un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la norma fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros el juez debe ser más exigente a la hora de determinar si aquél ha respetado las exigencias del principio de igualdad. El artículo 1o. de la Constitución Federal establece varios casos en los que procede dicho escrutinio estricto. Así, su primer párrafo proclama que todo individuo debe gozar de las garantías que ella otorga, las cuales no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, lo que evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales, y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye. Por ello, siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. Por su parte, el párrafo tercero del citado precepto constitucional muestra la voluntad de extender la garantía de igualdad a ámbitos que trascienden el campo delimitado por el res-

⁴³ Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, nota 41, pp. 35 y 36.

⁴⁴ Véase el minucioso y completo análisis de Sánchez Gil, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

peto a los derechos fundamentales explícitamente otorgados por la Constitución, al prohibir al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados (origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil) o en cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. La intención constitucional es, por lo tanto, extender las garantías implícitas en el principio de igualdad al ámbito de las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas, así como al de aquellas que se articulan en torno al uso de una serie de criterios clasificatorios mencionados en el referido tercer párrafo, sin que ello implique que al legislador le esté vedado absolutamente el uso de dichas categorías en el desarrollo de su labor normativa, sino que debe ser especialmente cuidadoso al hacerlo. En esos casos, el juez constitucional deberá someter la labor del legislador a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad.⁴⁵

IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley (en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia), sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos de-

⁴⁵ Clave 1a., núm. CXXXIII/2004. Amparo directo en revisión 988/2004. 29 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

siguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la norma fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado.⁴⁶

e) *Fundamentación y motivación de la determinación o resolución respectiva.* Este requisito se debe observar en todos los actos de autoridad, de acuerdo con el artículo 16 constitucional, en su párrafo primero. Pero también vincula a los partidos políticos en virtud de que pueden llevar a cabo actos privativos (que es el tipo de actos a los que se refiere precisamente el artículo 16 en su párrafo primero).

La jurisprudencia ha definido la fundamentación y motivación en los siguientes términos:

⁴⁶ Clave 1a., núm. CXXXII/2004..., *cit.*, nota anterior.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuado y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.⁴⁷

La fundamentación y motivación se debe dar en todo tipo de actos de autoridad, pues el artículo 16 no señala excepciones de ningún tipo. Incluso debe darse cuando se trata de actos discrecionales, es decir, de aquellos en los que la ley reconoce en favor de la autoridad que los emite un espacio importante de apreciación sobre el momento en que deben ser emitidos y los alcances que puedan tener. La motivación de un acto discrecional debe tener por objeto: *a)* Hacer del conocimiento de la persona afectada las razones en las que se apoya el acto; dichas razones no deben verse como un requisito puramente formal consistente en citar algunos elementos fácticos aplicables a un caso concreto, sino como una necesidad sustantiva consistente en la obligación del órgano público de aportar “razones de calidad”, que resulten “consistentes con la realidad y sean obedientes, en todo caso, a las reglas implacables de la lógica”;⁴⁸ *b)* Aportar la justificación fáctica del acto en razón del objetivo para el cual la norma otorga la potestad que se ejerce en el caso concreto; *c)* Permitir al afectado interponer los medios de defensa existentes, si lo considera oportuno.⁴⁹

La exigencia de fundamentación y motivación de los actos de autoridad ha sido desarrollada en México por la jurisprudencia. Así por ejemplo, los tribunales mexicanos han sostenido que una correcta fundamentación se da cuando la autoridad cita no solamente el orde-

⁴⁷ *Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Apéndice*, t. III, tesis 40, pp. 46 y 47.

⁴⁸ Fernández, Tomás Ramón, *De la arbitrariedad del legislador*, Madrid, Civitas, 1998, p. 97.

⁴⁹ Fernández, Tomás Ramón, *Arbitrariedad y discrecionalidad*, Madrid, Civitas, 1994, pp. 81-85.

namiento jurídico aplicable a un caso concreto, sino los artículos, párrafos, incisos y subincisos de ese ordenamiento, tal como puede apreciarse en la siguiente tesis:

FUNDAMENTACIÓN. CARACTERÍSTICAS DEL ACTO DE AUTORIDAD CORRECTAMENTE FUNDADO. FORMALIDAD ESENCIAL DEL ACTO ES EL CARÁCTER CON QUE LA AUTORIDAD RESPECTIVA LO SUSCRIBE Y EL DISPOSITIVO, ACUERDO O DECRETO QUE LE OTORQUE TAL LEGITIMACIÓN. Para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: A) Los cuerpos legales y preceptos que se están aplicando al caso concreto, es decir los supuestos normativos en que encuadra la conducta del gobernado, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos y fracciones. B) Los cuerpos legales y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades, para emitir el acto en agravio del gobernado. Ahora bien, siguiendo una secuencia lógica, este tribunal considera que la citación de los artículos que otorgan competencia, debe realizarse también con toda exactitud, señalándose el inciso, subinciso y fracción o fracciones que establezcan las facultades que en el caso concreto, la autoridad está ejercitando al emitir el acto de poder en perjuicio del gobernado. En efecto, la garantía de fundamentación consagrada en el artículo 16 constitucional lleva implícita la idea de exactitud y precisión en la citación de los cuerpos legales, preceptos, incisos, subincisos y fracciones de los mismos que se están aplicando al particular en el caso concreto, y no es posible abrigar en la garantía individual comentada, ninguna clase de ambigüedad, o imprecisión, puesto que el objetivo de la misma primordialmente se constituye por una exacta individualización del acto autoritario, de acuerdo a la conducta realizada por el particular, la aplicación de las leyes a la misma y desde luego, la exacta citación de los preceptos competenciales, que permiten a las autoridades la emisión del acto de poder.⁵⁰

Además de las partes concretas del ordenamiento jurídico aplicable, la autoridad debe poner en el escrito que contiene su acto el lu-

⁵⁰ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 16/83. Jorge León Rodal Flores. 12 de julio de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Roberto Terrazas Salgado. *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, t. 175-180, p. 98.

gar y la fecha de emisión del mismo, pues según la Segunda Sala de la Suprema Corte:

Es menester que la autoridad señale con exactitud el lugar y la fecha de la expedición del acto administrativo, a fin de que el particular esté en posibilidad de conocer el carácter de la autoridad que lo emitió, si actuó dentro de su circunscripción territorial y en condiciones de conocer los motivos que originaron el acto... pues la falta de tales elementos en un acto autoritario implica dejar al gobernado en estado de indefensión, ante el desconocimiento de los elementos destacados.⁵¹

f) *Competencia de órganos sancionadores, los cuales deben tener independencia e imparcialidad.* Este último requisito señalado por la Sala no es fácil de lograr en la vida interna de un partido político. ¿Respecto de quién o de qué debe ser independiente e imparcial el órgano sancionador? Desde mi punto de vista, la imparcialidad debe predicarse de los sujetos involucrados en los procedimientos y respecto de las demás autoridades del propio partido, de forma tal que quien tome la decisión sobre las sanciones lo haga con pleno apego a la legalidad estatutaria y a las demás normas aplicables.

La imparcialidad de los órganos sancionadores internos de los partidos debe ser interpretada de forma semejante a lo que sucede con los tribunales. En materia judicial se utilizan tanto el término de imparcialidad como el de independencia para caracterizar la posición institucional y la actuación del órgano competente para resolver un juicio. Hay diversos mecanismos institucionales que contribuyen a fortalecer la independencia del Poder Judicial y que, por analogía, deben ser tomados en cuenta al momento de precisar la configuración de los órganos encargados de revisar los procedimientos sancionadores al interior de los partidos.

La independencia y autonomía de los órganos sancionadores requiere de un sistema razonable de remuneraciones, de estabilidad o incluso de inamovilidad y mecanismos claros y objetivos de responsabilidad de los encargados de los mismos. Con todos esos elementos se puede construir un entramado institucional más o menos autónomo,

⁵¹ *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. XII, julio de 2000, p. 5.

que permita dar cumplimiento a la exigencia contenida en la sentencia que estamos analizando.

Como puede verse, los seis requisitos enunciados suponen una red de seguridades que busca evitar la aplicación arbitraria de sanciones al interior de los partidos políticos, así como la preservación del efectivo disfrute del derecho de asociación en materia política.

VIII. PERSPECTIVAS DEL CRITERIO JUDICIAL

Para concluir, podemos afirmar que la sentencia 393/2005 es relevante no solamente por lo que en ella se afirma, sino también por la proyección que podría tener hacia delante, sobre todo teniendo en cuenta que las recientes reformas electorales a la Constitución y a diversas leyes tocan aspectos medulares de la libertad de expresión y se refieren también a la intervención de los tribunales electorales en la vida interna de los partidos.

De este modo, considero que la sentencia citada debe ser tomada en cuenta para resolver futuros conflictos intrapartidistas, y además para hacerlo por medio de una técnica moderna de interpretación jurídica, basada en la ponderación, en la proporcionalidad, en los efectos horizontales de los derechos fundamentales, etcétera.

A fin de cuentas, la amplitud y profundidad del debate democrático se mide en buena parte por la manera en que se regula y se ejerce la libertad de expresión. De esa buena regulación depende que los ciudadanos cuenten con elementos suficientes para tomar la mejor decisión cuando acuden a las urnas o cuando discuten sobre aspectos de interés común relacionados con la política. Algo parecido podría decirse respecto de la vida interna de los partidos; por un lado los partidos deben definir su identidad ideológica a fin de comunicar a los electores con claridad sus propuestas de gobierno en caso de ganar las elecciones; ese no es un reto menor si tomamos en cuenta que vivimos, según algunos autores, en el época del “fin de las ideologías”. ¿Cómo pueden los partidos definir sus proyectos programáticos de gobierno si no tienen, en su interior, una discusión lo más racional posible, con base en la libertad de expresión? La discusión interna debe ser lo más rica posible; esto no significa que no esté sujeta a límites, pero su configuración debe ser realizada de tal manera que permita la existencia de deliberaciones robustas y francas. Una democracia sin libertad de expresión sería algo así como un cuerpo sin oxígeno.

Los criterios hermenéuticos de la sentencia que hemos comentado reafirman la convicción del importante papel que están llamados a desempeñar los jueces en el paradigma del Estado constitucional de derecho. Los jueces deben ser los defensores de los derechos fundamentales frente a todo tipo de manifestaciones del poder, tanto público como privado. Los jueces son los guardianes de esos derechos cuyo efectivo disfrute, a su vez, supone la precondition para que se realice cualquier régimen democrático. Las democracias contemporáneas son *democracias con jueces*.⁵² Por eso es que resulta muy alentador que existan pronunciamientos de tan elevada calidad como el que se contiene en la sentencia 393/2005.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- AZURMENDI, Ana, *El derecho a la propia imagen*, 2a. ed., México, Fundación Buendía-UIA, 1998.
- BARAK, Aharon, *The judge in a democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2006.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2003.
- CARBONELL, Miguel, *¿El tercero ausente? Escritos sobre el Poder Judicial*, México, Porrúa, 2008.
- , *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, Porrúa-CNDH-UNAM, 2006.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Leonel, *Los derechos de la militancia partidista y la jurisdicción*, México, TEPJF, 2005.
- CIANCIARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Navarra, Universidad de Navarra, 2000.
- CODERCH, Pablo Salvador *et al.*, *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, Civitas, 1997.
- ELSTER, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2000.

⁵² Son muy interesantes, al respecto, las consideraciones de Barak, Aharon, *The Judge in a Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2006. Para el contexto mexicano, Carbonell, Miguel, *¿El tercero ausente? Escritos sobre el Poder Judicial*, México, Porrúa, 2008.

- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Los límites de la libertad de expresión*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- FERRERES COMELLA, Víctor, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (una perspectiva jurisprudencial)*, Madrid, Civitas, 2002.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “El control jurisdiccional de los actos y resoluciones de los partidos políticos en México”, *Lex. Difusión y análisis*, México, núm. 149, noviembre de 2007.
- LAPORTA, Francisco J., “El derecho a la información y sus enemigos”, *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 72, mayo de 1997.
- LEWIS, Anthony, *Ninguna ley. El caso Sullivan y la Primera Enmienda*, Miami, SIP, 2000.
- LOPERA MESA, Gloria P., *Principio de proporcionalidad y ley penal*, Madrid, CEPC, 2006.
- MICHEL, Robert, *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1972.
- OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, “Artículo 35”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 19a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2006, t. II.
- , *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, Porrúa-UNAM, 2006.
- ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *Derecho a la información versus Derecho al honor*, Madrid, CEPC, 1999.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2002.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997.
- , “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 2006.
- , “Ponderación (juicio de)”, en CARBONELL, Miguel (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2005.
- PUTNAM, Robert, *Solo en la bolera. Colapso y resurgimiento de la comunidad norteamericana*, Barcelona, Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores, 2002.

- SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- VÁZQUEZ CAMACHO, Santiago (comp.), *Libertad de expresión. Análisis de casos judiciales*, México, Porrúa, 2007.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, “Derecho de rectificación”, en ARAGÓN, Manuel (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, Madrid, Cívitas, 2001, t. III.
- , *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1994.
- , *Los derechos del público*, Madrid, Tecnos, 1995.
- VARIOS AUTORES, *La libertad de información y expresión. Actas de las VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC, 2002.