



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

Sandoval Ballesteros, Netzai  
LAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE REUNIÓN EN RELACIÓN CON LAS ELECCIONES EN  
ESPAÑA Y MÉXICO

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLVI, núm. 136, 2013, pp. 97-123

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42725646004>

- 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

## LAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE REUNIÓN EN RELACIÓN CON LAS ELECCIONES EN ESPAÑA Y MÉXICO\* *RESTRICTIONS ON FREEDOM OF PEACEFUL ASSEMBLY DURING ELECTIONS IN SPAIN AND MEXICO*

Netzai SANDOVAL BALLESTEROS\*\*

**RESUMEN:** El texto estudia las disposiciones legales que permiten imponer restricciones a la libertad de reunión, en México y en España. Analiza los criterios y precedentes del Tribunal Constitucional de España, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación mexicanos, vinculados con la libertad de reunión durante los procesos electorales. También contrasta la situación del país europeo y el americano con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos destacando que dicho Tribunal ha establecido un control favorable a los ciudadanos cuando ejercen la libertad de reunión en contextos políticos pero deferente con las decisiones de los Estados si se evalúan injerencias en contextos de extrema violencia como el terrorismo. Finalmente se plantea que las autoridades electorales incurrir en una profunda equivocación cuando prohíben reuniones ante la mera sospecha de que durante su celebración puedan realizarse expresiones a favor o en contra de un candidato. Se propone que las autoridades electorales apliquen realmente el principio *favor libertatis* al decidir sobre las limitaciones a la libertad de reunión.

**ABSTRACT:** *This article compares and contrasts the laws that restrict freedom of assembly in Mexico and Spain during elections and electoral campaigns. It analyzes the key decisions and precedents of the Constitutional Court of Spain, the Supreme Court of Justice of Mexico and the Electoral Tribunal of Mexico. It also examines the decisions of the European Court of Human Rights with regard to the freedom of assembly, noting that this Court typically defends citizens freedom of assembly in political contexts although it tends to favor States in contexts of extreme violence such as terrorism. The present article argues that electoral authorities are mistaken if they prohibit meetings out of the mere suspicion that during the event, public support may be expressed for or against a candidate. Electoral authorities should enforce the principle of "favor libertatis" when deciding on limitations on freedom of assembly in electoral contexts.*

**Palabras clave:** libertad de reunión, derecho electoral.

**Keywords:** *freedom of assembly, electoral law.*

\* Artículo recibido el 20 de abril de 2012 y aceptado para su publicación el 10 de octubre de 2012.

\*\* Doctorando en la Universidad Complutense de Madrid, España.

*Boletín Mexicano de Derecho Comparado,*  
nueva serie, año XLVI, núm. 136,  
enero-abril de 2013, pp. 97-123.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las restricciones legales a la libertad de reunión en materia electoral en España y México*. III. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español sobre libertad de reunión y manifestación*. IV. *Jurisprudencia mexicana sobre libertad de reunión y manifestación*. V. *Las restricciones a la libertad de reunión a la luz de la jurisprudencia del TEDH*. VI. *La histórica represión en México a las libertades de reunión y manifestación*. VII. *La proporcionalidad en las restricciones a la libertad de reunión en el caso del 15-M en España*. VIII. *El voto particular del juez Varela contra la decisión de la JEC*. IX. *Conclusiones*.

## I. INTRODUCCIÓN

Existe una abundante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) analizando los límites a la libertad de reunión o de manifestación, contenida en el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, como trataremos de plasmar en este estudio. Sin embargo no han sido especialmente abordadas las restricciones a esta libertad en relación con la materia electoral.

En cuanto al caso español, analizaremos la resolución de la Junta Electoral Central (JEC) en el caso del llamado 15-M, un movimiento social que realizó manifestaciones públicas incluso durante la llamada “jornada de reflexión”, a pesar de que la JEC consideró que debía prohibirlas.

En México no existe la posibilidad de que una autoridad (ya sea estrictamente administrativa o electoral) pueda prohibir una manifestación. Esto se debe a que no existen facultades expresas para autorizar o prohibir manifestaciones en México. Ello deriva de que no existe legislación que regule el derecho de manifestación o reunión.

Las únicas limitaciones o injerencias que pueden darse frente a una reunión o manifestación, son las que se toman en el momento mismo de la manifestación si es que no se considera pacífica, así como las sanciones posteriores a ella.

Sin embargo también existe restricciones a la libertad de reunión y manifestación relacionadas con la materia electoral. Por ello analizaremos las consecuencias que puede acarrear la violación de la legislación electoral en este tema.

Conviene señalar desde ahora que si bien pueden existir diferencias conceptuales y fácticas entre una reunión y una manifestación, en este ensayo usaremos el término de “reunión” preferentemente y el de “mani-

festación” como un término subsumido al primero, pues coincidimos con López González en que la manifestación es una especie de reunión y que este último término puede englobar ambos:

En este sentido, un criterio para la distinción, aunque en ciertos supuestos la delimitación podría no resultar demasiado fácil, sería considerar que mientras en la reunión la finalidad básica es el intercambio de ideas dentro del círculo de los reunidos, en la manifestación el objetivo sería precisamente la publicidad de problemas o la defensa de intereses no ya en el ámbito de los propios manifestantes, sino *ad extra*: a modo de mensaje dirigido a los restantes ciudadanos y/o a los poderes públicos.

...

En definitiva, a nuestro juicio, la reunión sería el género y la manifestación una modalidad cualificada que plantea interesantes y también difíciles problemas jurídicos sobre todo en lo que se refiere a su armonización con otros derechos y libertades.<sup>1</sup>

## II. LAS RESTRICCIONES LEGALES A LA LIBERTAD DE REUNIÓN EN MATERIA ELECTORAL EN ESPAÑA Y MÉXICO

### 1. España

El fundamento del derecho de reunión y sus limitaciones se encuentra en el artículo 21 de la Constitución Española:

Artículo 21.

1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.

Como se observa, la Constitución exige *razones fundadas* de alteración del orden público, para admitir una limitación al derecho de reunión.

<sup>1</sup> López González, José Luis, *El derecho de reunión y manifestación en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, Ministerio de Justicia e Interior, 1995, pp. 130 y 131.

La Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión, reproduce los límites y conceptos básicos de la Constitución Española. Así, establece en el artículo 10:

Si la autoridad gubernativa considerase que existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes, podrá prohibir la reunión o manifestación o, en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación.

La Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) en su artículo 53 establece el periodo de prohibición de campaña electoral: “No puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de campaña electoral una vez que ésta haya legalmente terminado”.

De aquí se deriva una prohibición para celebrar reuniones con fines electorales el día de reflexión y el día en que se celebran las elecciones.

Las facultades de las juntas electorales provienen del artículo 54.1 de la LOREG:

La celebración de actos públicos de campaña electoral se rige por lo dispuesto en la legislación reguladora del derecho de reunión. Las atribuciones encomendadas en esta materia a la autoridad gubernativa se entienden asumidas por las Juntas Electorales Provinciales, sin perjuicio de la potestad de la Junta Electoral Central de unificación de criterios interpretativos.

Como se observa, las juntas electorales cuentan con facultades para limitar el derecho de reunión. La competencia de las juntas electorales deben estar relacionada con la “campaña electoral”.

Cabe señalar que en España no se considera que la obligación de comunicar a las autoridades la celebración de una reunión o manifestación signifique la necesidad de recabar una autorización previa. Al respecto López González señala:

El Tribunal Constitucional se ha ocupado expresamente del contenido esencial del derecho de reunión en la STC 115/1987, de 7 de junio, a la que también nos referiremos al tratar el problema de la titularidad de este derecho en el caso de los extranjeros. Esta importante Sentencia, parte de considerar como eje central del contenido esencial del derecho de reunión (indispensa-

ble para el legislador, según el artículo 53.1 CE) la ausencia para su ejercicio del requisito de la autorización previa.

Acertadamente considera el Tribunal que el requisito de la autorización previa, de ser exigido, vulneraría abiertamente el artículo 21 CE dejando el derecho completamente irreconocible. Es más, a nuestro juicio, el requisito de la autorización convierte al derecho de reunión en una mera concesión graciable de la autoridad administrativa.<sup>2</sup>

## 2. México

Como se ha planteado, la propia Constitución mexicana impide la disolución de manifestaciones pacíficas:

La libertad de reunión conlleva la obligación para las autoridades públicas de no entorpecer la realización de cualquier congregación, siempre que reúna los requisitos que se encuentran en el texto del artículo 9o.; esto quiere decir que ninguna autoridad puede disolver una manifestación o asamblea, tal como lo precisa, justamente el segundo párrafo del mismo artículo 9o.<sup>3</sup>

El texto de la Constitución mexicana es muy claro al respecto:

Artículo 9o. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

En lo relativo a la materia electoral, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, el llamado Cofipe, establece limitaciones a

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 143.

<sup>3</sup> Carbonell, Miguel, “La libertad de asociación y de reunión en México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 826.

la libertad de reunión con fines electorales particularmente en el periodo conocido como “veda electoral” que en México se constituye con los tres días previos a la elección y en el mismo día de la jornada electoral.

#### Artículo 228

2. Se entiende por actos de campaña las reuniones públicas, asambleas, marchas y en general aquellos en que los candidatos o voceros de los partidos políticos se dirigen al electorado para promover sus candidaturas.

#### Artículo 230

1. Las reuniones públicas realizadas por los partidos políticos y los candidatos registrados se regirán por lo dispuesto en el artículo 9o. de la Constitución y no tendrán más límite que el respeto a los derechos de terceros, en particular los de otros partidos y candidatos, así como las disposiciones que para el ejercicio de la garantía de reunión y la preservación del orden público dicte la autoridad administrativa competente.

#### Artículo 231

1. Los partidos políticos o candidatos que decidan dentro de la campaña electoral realizar marchas o reuniones que impliquen una interrupción temporal de la vialidad, deberán hacer conocer a la autoridad competente su itinerario, a fin de que ésta provea lo necesario para modificar la circulación vehicular y garantizar el libre desarrollo de la marcha o reunión.

#### Artículo 237

...

4. El día de la jornada electoral y durante los tres días anteriores, no se permitirá la celebración ni la difusión de reuniones o actos públicos de campaña, de propaganda o de proselitismo electorales.

La diferencia esencial entre la situación española y la mexicana es que en el país americano una autoridad carece de atribuciones específicas en ley para prohibir una manifestación pública en lo particular. Por lo tanto, ni las autoridades electorales ni las federales pueden prohibir una manifestación con fines electorales previo a su realización.

La prohibición legal contenida en el Cofipe es por tanto una norma que puede ser sancionada en términos electorales, con una multa o incluso con la anulación de una elección en casos de que la violación a la ley sea considerada “determinante” en el resultado de la elección.

Pero en ningún caso podría llegarse a la situación en que las autoridades administrativas o electorales intenten prohibir que se convoque una

reunión pública. Esto se debe en gran medida, a la inexistencia de una Ley que regule el derecho a la manifestación pública.

### III. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL SOBRE LIBERTAD DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

Uno de los criterios más importantes que rigen en España las restricciones a la libertad de reunión se sustenta en que no basta que las autoridades tengan sospechas sobre posibles perjuicios que pudieran ocasionarse a través de las reuniones, para admitir su prohibición. Así, el Tribunal Constitucional (TC) ha sostenido que para estar en condiciones de restringir esta libertad se necesitan razones “convincentes e imperativas”:

No basta con que existan dudas sobre si el derecho de reunión pudiera producir efectos negativos, debiendo presidir toda actuación limitativa del mismo el principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión de manera que solamente razones convincentes e imperativas pueden justificar las restricciones a esa libertad.<sup>4</sup>

En materia electoral, el TC ha sostenido que las razones que permiten a las autoridades (en estos casos son las juntas electorales quienes resultan competentes) restringir el derecho de reunión es precisamente que se busque afectar el proceso electoral en un sentido muy concreto, es decir cuando se busque la captación de votos: “Sólo cuando se aporten razones fundadas, en expresión utilizada por el artículo 21.2 CE, sobre el carácter electoral de la manifestación, es decir, cuando su finalidad sea la captación de sufragios (artículo 50.2, LOREG) podrá desautorizarse la misma con base en dicho motivo”.<sup>5</sup>

Ahora bien, cuando existen dudas sobre las consecuencias que puede acarrear una determinada reunión, ha establecido que debe optarse por aplicar el principio *favor libertatis*, es decir optar por dar preferencia a la libertad de reunión y no a las sospechas sobre las finalidades de quienes se reúnen: “El principio *favor libertatis* favorable al ejercicio del derecho de

<sup>4</sup> STC 170/2008, FJ 3.

<sup>5</sup> STC 170/2008, FJ 4.

reunión y manifestación debe guiar las correspondientes decisiones de la Administración electoral y de los órganos judiciales”.<sup>6</sup>

En esta sentencia el propio TC había considerado ya que no se justifica la prohibición de reuniones a partir de meras sospechas en el sentido de que pudieran afectar la deseable neutralidad política propia de la jornada de reflexión. Este precedente debió ser tomado en consideración por la JEC en el caso que analizaremos a detalle más adelante.

El TC ya había sostenido que no pueden aceptarse los argumentos de las autoridades en el sentido de limitar el derecho de reunión bajo simples sospechas porque por esa vía se llegaría al absurdo de admitir la prohibición de toda reunión o manifestación por el simple hecho de serlo y coincidir con la jornada de reflexión previa a unas elecciones. De esta forma se concluye que “la mera posibilidad de que una reivindicación, pueda incidir de una u otra forma en el electorado, se muestra como hipótesis insuficiente para limitar el derecho de reunión en periodo electoral”.<sup>7</sup>

El TC español ha desarrollado una jurisprudencia que permite identificar las siguientes conclusiones notables:

- La Junta Electoral correspondiente únicamente puede desautorizar el ejercicio del derecho de reunión cuando la finalidad sea la captación de sufragios.
- Las juntas electorales deben aplicar el principio *favor libertatis al tomar la decisión de limitar o no, el ejercicio del derecho de reunión*.
- *Este principio implica que sólo cuando se aporten razones fundadas del carácter electoral de una reunión; o por razones convincentes e imperativas se puede justificar las restricciones a esta libertad.*
- Por ello la mera posibilidad de incidencia en el electorado, es insuficiente para limitar el derecho de reunión.

<sup>6</sup> STC 96/2010 FJ 4.

<sup>7</sup> Registro núm. 313330, quinta época, instancia, Primera Sala Fuente, *Semanario Judicial de la Federación XXXVIII*, p. 221, Tesis Aislada Materia(s): Penal.

#### IV. JURISPRUDENCIA MEXICANA SOBRE LIBERTAD DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

Desde hace muchas décadas, en México se ha tenido un profundo respeto teórico por la libertad de reunión. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) desde los años treinta fue configurando un discurso de tolerancia hacia las manifestaciones públicas:

SEDICIÓN. Para la existencia de esta infracción penal, se requiere que un grupo de individuos reunidos en forma tumultuosa, pero sin armas, resistan a la autoridad o la ataquen, para impedirle el libre ejercicio de sus funciones, con el propósito de reformar la Constitución Política de la República, o las instituciones que de ella emanen, o bien separar de sus cargos a altos funcionarios de la Federación; y para que quede comprobado el referido delito, es preciso que se hayan reunido todos los elementos que lo integran, y como la confesión de los inculpados sólo hace prueba plena, cuando ha sido comprobada la existencia del delito del que se trata, es preciso descartar para la comprobación de dicha infracción penal, la confesión de los indiciados. Una manifestación de carácter político o sectario, que produzca alboroto o confusión, que traiga como consecuencia agitación o perturbación en la sociedad, debe ser considerada como una reunión tumultuosa, pero, en lo general, las reuniones públicas de personas, por numerosas que sean, y con objeto de manifestar ideas sociales o políticas o para protestar contra actos del gobierno o reprobar determinada gestión administrativa o contrariar la política social o económica del poder público, no son delictuosas, mientras sean pacíficas y no se profieran injurias contra las autoridades atacadas por los manifestantes o se hagan actos de violencia, o amenazas en contra de las propias autoridades; pues no existe el elemento de “reunión tumultuosa” en el sentido que jurídicamente debe tener, para no ahogar las libertades públicas. Las injurias, violencias y amenazas, deben entenderse, para el efecto de la aplicación de la ley penal, que sean de una gran magnitud, que amaguen de destrucción el orden público establecido, y provoquen conmociones sociales que, por su persistencia y gravedad, alteren la tranquilidad de la conciencia social, pero el alboroto, las expresiones ruidosas, ásperas o groseras, en tanto que no alcancen la magnitud y gravedad referidas, deben ser miradas con tolerancia y respetados los manifestantes, porque, de otro modo, cualquiera reunión pública, casi siempre ruidosa y ardiente, podría ser tomada como sedición, con detrimento de las libertades ciudadanas, en que se finca la democracia, y se inspira la natural evolución de las sociedades.

Amparo penal directo 4709/31. Camps Trujillo Federico y coagraviados. 10 de mayo de 1933. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.<sup>8</sup>

La propia SCJN estableció también desde los años treinta, que protestar en contra de las autoridades públicas para obtener su remoción no podía considerarse una actividad delictuosa:

SEDICIÓN, DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El artículo 1123 del Código Penal vigente en el Estado de Puebla, determina que son reos de sedición, los que reunidos tumultuariamente en número de diez o más personas, resistan a la autoridad o la ataquen con objeto de impedir a una autoridad o sus agentes el libre ejercicio de sus funciones, o el cumplimiento de una providencia judicial o administrativa. Ahora bien, si se reúne mucha gente para llevar a cabo una manifestación con objeto de demostrar al Ejecutivo del Estado el descontento del vecindario de un pueblo con la labor administrativa desarrollada por su consejo municipal para que en esa forma ver si se obtenía su remoción, no está demostrada la reunión tumultuaria para atacar a la autoridad municipal, ni que se tratara de impedirle el libre ejercicio de sus funciones, y, en consecuencia, no existe el delito de sedición, y el auto de formal prisión dictado en tales condiciones, contra el organizador de la manifestación es violatorio de garantías.

Amparo penal en revisión 4749/39. López Retif Roberto y coagraviados. 10 de octubre de 1939. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Rodolfo Chávez S. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Algunos de los más destacados juristas mexicanos defendieron una concepción de respeto irrestricto a la libertad de reunión y por lo tanto de imposibilidad de limitantes previas a su ejercicio. Probablemente el abogado mexicano más respetado y reconocido de la segunda mitad del siglo XX fue Ignacio Burgoa Orihuela, quien además se desempeñó como juez de Distrito en el Poder Judicial de la Federación. Desde su punto de vista la libertad de reunión no podía sujetarse a autorizaciones previas por parte de las autoridades:

<sup>8</sup> Registro núm. 309579, quinta época, Instancia, Primera Sala Fuente, *Semanario Judicial de la Federación* LXII, p. 489, Tesis Aislada Materia(s): Penal.

De la relación jurídica que implica la garantía específica de libertad contenida en el artículo 9o. constitucional se deriva para el sujeto activo de la misma un derecho subjetivo público individual consistente en la potestad y facultad que tiene el individuo de reunirse con sus semejantes con cualquier objeto lícito y de manera pacífica (libertad de reunión)... se desprende para el estado y sus autoridades la obligación correlativa que estriba en no coartar la libertad de reunión... garantizada constitucionalmente bajo las condiciones indicadas.

...

En consecuencia, el ejercicio del derecho público subjetivo correspondiente, no debe estar condicionado a ningún requisito cuya satisfacción quede al arbitrio o criterio de la autoridad.

Este tipo de opiniones han resultado seguramente determinantes en el hecho de que, hasta ahora, México no ha aprobado ninguna ley que regule el derecho de reunión. Generalmente se ha entendido que resulta inaceptable pretender sujetar esta libertad al arbitrio de las autoridades. La SCJN ha establecido, en concordancia con los criterios de los tribunales especializados en derechos humanos, que la libertad de reunión debe respetarse siempre que se ejerza de forma pacífica:

ATAQUES A LAS VÍAS DE COMUNICACIÓN Y A LOS MEDIOS DE TRANSPORTE. EL ARTÍCULO 194 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE REUNIÓN. La garantía de libertad de reunión contenida en el artículo 9o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consiste en el derecho de reunirse o congregarse para cualquier objeto lícito y de manera pacífica, por lo que su finalidad no puede estar en pugna con las buenas costumbres y las normas de orden público. En congruencia con lo anterior, se concluye que el artículo 194 del Código Penal del Estado de México, al tipificar el delito de ataque a las vías de comunicación y a los medios de transporte, no viola la citada garantía constitucional, toda vez que para su acreditamiento basta la intervención de un solo sujeto activo, es decir, no tienen que reunirse varias personas para obstaculizar dolosamente una vía de comunicación o la prestación de un servicio público local de comunicación o de transporte; por lo que no

existe vinculación alguna entre la determinación del legislador local de sancionar penalmente la conducta señalada y el derecho fundamental aludido.

Amparo directo en revisión 1204/2005. 31 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.<sup>9</sup>

En un texto institucional, compilado por la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y publicado por la SCJN mexicana, se detalla el criterio expresado en esta tesis y se señala expresamente que lo resuelto por la Sala es que en tanto los individuos ejerzan su derecho de reunión de manera pacífica, con un objeto lícito y su finalidad no pugne con las buenas costumbres y las normas de orden público “el Estado tiene la obligación de abstenerse de coartar ese derecho”.<sup>10</sup>

Lo que estaría sosteniendo la SCJN es que el delito de ataque a las vías de comunicación es precisamente una conducta violenta por lo que en el caso puede restringirse el derecho de reunión y manifestación. También sostiene que el tipo penal no se refiere necesariamente a reuniones, pues un individuo puede atacar las vías de comunicación por sí mismo.

A pesar de compartir el sentido de la decisión (pues se puede restringir la libertad de reunión ante hechos violentos), la consideración en el sentido de que las “buenas costumbres” pueden ser también un criterio válido para justificar una restricción a la libertad de reunión resulta una afirmación verdaderamente inaceptable y atrasada de la SCJN.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Registro núm. 176748, novena época, Instancia, Primera Sala Fuente, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta* XXII, noviembre de 2005, p. 35, Tesis 1a. CXLII/2005, Tesis Aislada Materia(s): Constitucional, Penal.

<sup>10</sup> *Los derechos humanos en la actividad jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, t. II, 2010, p. 1091.

<sup>11</sup> El criterio relativo a las “buenas costumbres” como limitante de la libertad de reunión se estableció previamente en la Acción de Inconstitucionalidad 20/2002 y sus acumuladas 21/2002 y 22/2002, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1. *La libertad de reunión durante los procesos internos de selección de candidatos o “primarias”*

En lo referente a la libertad de reunión en materia electoral, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TE) ha establecido criterios particularmente relevantes.

En 2008, el TE mexicano estableció que el artículo 154 de la Ley Electoral del Estado de San Luis Potosí resultaba contrario a la Constitución pues prohibía durante las precampañas (elecciones primarias de candidatos) la celebración de reuniones públicas (admitiendo únicamente las de carácter privado).

Para el TE la libertad de reunión constituye un derecho indispensable en todo régimen democrático, en cuanto propicia el pluralismo político e ideológico y la participación de la ciudadanía en la formación del gobierno y el control de su actuación. Además señala que:

Así, del precepto impugnado (como de la exposición de motivos que sustenta la expedición de la Ley Electoral del Estado de San Luis Potosí), no se advierte alguna razón que permita justificar las limitaciones que se establecen en la norma reclamada.

Ahora bien, tal derecho de reunión con fines políticos se encuentra indisolublemente vinculado con la prerrogativa constitucional de ser votado prevista en el artículo 35, fracción II, de la Carta Magna, pues una de las maneras fundamentales en que es posible ejercer tal derecho es precisamente a través de las reuniones, mítines, concentraciones, etcétera, que los ciudadanos realizan en busca del apoyo de sus conciudadanos y que, posteriormente, se podrá ver reflejado en la emisión de los votos correspondientes, ya sea en los procesos internos de precampaña dirigidos a los militantes partidistas, o en las contiendas electorales respecto de los cargos de elección popular.

Por tanto, tal derecho de reunión no puede ser coartado en forma irracional o injustificada, como ocurre en el presente caso.<sup>12</sup>

Si se tuviera que realizar una crítica a la sentencia del TE mexicano cabría señalar que se parece omitir el test de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de la restricción a derechos fundamentales que se analiza, aunque podría contestarse señalando que el TE no encontró

<sup>12</sup> Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, expediente: SUP-JDC-2766/2008, considerando quinto.

una justificación o una “finalidad legítima” que permitiera continuar con el análisis de proporcionalidad.

## 2. *La libertad de los precandidatos únicos durante las precampañas o elecciones “primarias”*

En México los procesos de selección de candidatos fueron poco a poco regulándose a partir de 1996 y con mayor fuerza en 2007 y 2008. Antes de 96 era muy raro que los partidos tuvieran “precampañas” (primarias) o procesos democráticos de selección de candidatos (pues la competitividad electoral era realmente muy baja). Se fue estableciendo por sentencias del TE y de la SCJN, y después con reformas legales, que las “precampañas” no se podían aprovechar para presentar a una persona como si se encontrara ya en el periodo de campaña, es decir, no podía hacerse pasar por candidato (y pedir el voto de la ciudadanía en general) porque ello generaba que se ampliara el periodo del proceso electoral. La única función del periodo de precampaña era obtener el voto de los militantes del partido para alcanzar la postulación:

Estos criterios tienen una gran importancia durante el proceso electoral que culminará el 1o. de julio de 2012. Ello se debió a que dos (PRI y PRD) de los tres grandes partidos en México tuvieron precandidatos únicos, es decir, no existió un proceso interno o unas primarias (pues solamente se registró una persona). Al no existir contienda interna, el otro gran partido (PAN) exigía que los precandidatos únicos desaparecieran de la escena pública en el periodo de precampañas, pues de otra forma ocurrirían en actos anticipados de campaña.

El Instituto Federal Electoral (IFE) respondió que la única limitación a los precandidatos que no pasan por una elección interna, era la prohibición de llamar al voto o aludir a las plataformas electorales, lo que constituye una prerrogativa de los candidatos durante el periodo de campañas y no de precampañas. En cuanto a los partidos, se les impidió utilizar la imagen de los precandidatos únicos en la propaganda que aparece en radio y televisión durante el periodo de precampañas (para impedirles obtener una ventaja indebida frente al partido que sí tenía una elección

primaria). Pero salvo ello, autorizó que realizaran todo tipo de actividades, entrevistas, foros, reuniones y mítines.

El TE ratificó dicha decisión y estableció que para preservar la equidad en la contienda existía un instrumento proporcional que era prohibir a los precandidatos únicos aparecer en radio y televisión (sus partidos sí pueden hacer uso de ellos, pero no para posicionar la imagen de los precandidatos únicos). Pero a juicio del TE llegar a la prohibición absoluta de reuniones públicas no es razonable, proporcional ni idóneo y en realidad elimina el ejercicio de la libertad de reunión.<sup>13</sup>

### *3. La jornada de reflexión o el periodo de veda electoral en la jurisprudencia del TE*

En diversas ocasiones el TE mexicano ha analizado la jornada de reflexión, que en México en realidad consta de 3 días previos a la elección, por lo que se le conoce más bien como periodo de veda electoral.

En ningún caso se ha considerado que este periodo resulte anticonstitucional o restrinja de manera indebida la libertad de reunión. Los partidos (que son los principales litigantes ante este tribunal) tampoco han expuesto particularmente este punto ante el TE.

Recientemente el TE ordenó la modificación de la fecha en que se celebraría la jornada electoral extraordinaria en el municipio de Morelia, Michoacán, precisamente con el argumento de hacer respetar el periodo de veda electoral:

No obstante lo anterior, aun cuando la autoridad electoral administrativa responsable, atento a lo establecido en el párrafo tercero del artículo 20 del código en cita, fijó como fecha para la realización de la jornada electoral el día tres de junio de ese mismo año, día que se encuentra dentro del límite de los ciento cincuenta días para la práctica de la jornada electoral, el cual constituye el día ciento treinta y uno; lo cierto es que, tal y como lo consideran los hoy actores, pasa por alto que en dichos comicios extraordinarios, debe observarse el contenido del artículo 51 del indicado código, toda vez que el tres de junio de dos mil doce, se encontrará en desarrollo el proceso electoral ordinario federal para elegir al Presidente Constitucional de la República, a los senadores y diputados integrantes del Congreso de la Unión, lo que desde luego implica, tal como lo alega la parte actora, que la autoridad administra-

<sup>13</sup> Recurso de apelación, expediente SUP-RAP-3/2012, considerando 5.

tiva electoral no estará en condiciones de garantizar el cumplimiento y pleno respeto al principio de equidad entre las fuerzas políticas y la libertad del sufragio; es decir, resguardar el periodo de veda electoral los tres días previos a la jornada electoral, en términos del artículo 51 del Código Electoral del Estado de Michoacán; ya que, en la elección ordinaria federal que se desarrolla en este año, las campañas electorales finalizarán hasta el veintisiete de junio de dos mil doce; por lo que, los ciudadanos morelenses estarán expuestos a ser influenciados a condiciones o circunstancias que impliquen manipulación del voto a través del proselitismo que realicen los partidos políticos y sus candidatos, en el proceso electoral federal ordinario del año dos mil doce.<sup>14</sup>

Podemos resumir la jurisprudencia de la SCJN, sobre libertad de reunión, en los siguientes términos:

- La libertad de reunión puede limitarse cuando se cometen actos violentos.
- Las manifestaciones pacíficas para expresar el descontento contra las autoridades públicas no pueden restringirse penalmente.
- Las manifestaciones pacíficas incluso si presentan alboroto, expresiones ruidosas, ásperas o groseras deben ser miradas con tolerancia y respetando a los manifestantes (mientras no amaguen con la destrucción el orden público ni provoquen conmociones sociales graves) pues de otra forma se restringen las libertades ciudadanas en que se finca la democracia y se inspira la natural evolución de las sociedades.

Por su parte, el TE mexicano ha considerado que:

- La celebración de reuniones públicas no puede prohibirse de forma absoluta, durante los procesos de selección de candidatos, como pretendía la legislación electoral de San Luis Potosí.
- Los precandidatos únicos (que no enfrentan oposición en su partido) conservan la libertad de reunión durante el periodo de precampañas, pues existen otros instrumentos idóneos para conservar la equidad en

<sup>14</sup> Juicio de revisión constitucional electoral, expediente: ST-JRC-2/2012, considerando.

la contienda (como la limitación de publicidad en radio y televisión con su imagen y nombre).

- Las limitaciones a la libertad de quienes participan en el proceso electoral durante la llamada “veda electoral” o “jornada de reflexión” se han entendido admisibles como instrumentos que abonan a la equidad en la contienda y a la emisión de un voto razonado, exento de presiones.

## V. LAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE REUNIÓN A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

El TEDH ha establecido un control mucho más favorable a los ciudadanos cuando ejercen la libertad de reunión en contextos políticos<sup>15</sup> y mucho más deferente con las decisiones de los Estados si se evalúan injerencias que se encuentran en contextos de extrema violencia como la lucha contra el terrorismo.<sup>16</sup>

Es decir, las razones por las que un Estado decide restringir la libertad de reunión de sus ciudadanos resultan de gran importancia para la revisión a la luz de los derechos humanos.<sup>17</sup> Desde nuestro punto de vista esto tiene relación con la posibilidad de que una determinada reunión genere posteriormente violencia entre la sociedad.

En el caso de los “indignados” cuya libertad de reunión fue restringida por la JEC, la autoridad invoca en su resolución fines político-electorales (es decir, en los que se debería ser más deferente con los derechos ciudadanos) como garantizar la celebración de un proceso electoral limpio, transparente, objetivo y en condiciones de igualdad para todos los que participan en él.

Sin embargo el TEDH ha sostenido que el simple hecho de invocar una finalidad, no es suficiente para justificar las restricciones a la libertad de reunión. En efecto, Bilbao Ubillos señala: “No basta, en todo caso, con

<sup>15</sup> Véase caso *Osmani* y otros contra la ex República yugoslava de Macedonia de 6 de abril de 2000.

<sup>16</sup> Caso *Mattei* contra Francia de 19 de diciembre de 2006.

<sup>17</sup> Véase Bilbao Ubillos, Juan María, “Las libertades de reunión y asociación”, en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

alegar un objetivo legítimo como excusa. La injerencia denunciada ha de responder a una necesidad social imperiosa, que tiene que justificarse de forma convincente, y debe ser proporcionada a la finalidad legítima perseguida”.<sup>18</sup>

Es cierto que el TEDH ha sostenido que no cualquier argumento es válido para justificar una restricción a la libertad de reunión. En el caso *Stankov y Organización Macedonia Unida Ilinden contra Bulgaria* se estableció que la ausencia de registro de una organización que buscaba manifestarse no podía, por sí mismo, ser un hecho suficiente para prohibir las reuniones públicas.<sup>19</sup>

Como podremos detallar todavía más adelante, existen diversas formas de restringir la libertad de reunión y el TEDH ha señalado que evidentemente existen algunas que son más intrusivas que otras:

No es lo mismo establecer una obligación de comunicación o preaviso o incluso de autorización, que sería compatible con lo dispuesto en el artículo 11, dada la necesidad de regular la circulación y preservar el orden público, o adoptar medidas de vigilancia cuando la reunión se celebra en un lugar público, con el fin de evitar o amortiguar las posibles perturbaciones en la vida colectiva, que prohibir directamente una reunión o manifestación, una medida extrema que habrá que valorar aplicando un escrutinio más riguroso, sobre todo cuando no se adopta en relación con puntuales manifestaciones sino que está destinada a operar en un ámbito espacial y temporal determinado.<sup>20</sup>

Existen múltiples casos en el TEDH en los que el posible riesgo de actos violentos, especialmente en reuniones organizadas por grupos que han usado la violencia en el pasado, ha sido considerado suficiente para justificar intromisiones y prohibiciones a la libertad de reunión.

Desde nuestro punto de vista, la forma en que han venido operando las restricciones a la libertad de reunión en España (particularmente en materia electoral) en primer lugar se aleja de la propia jurisprudencia española, pues se aplica bajo meras sospechas. Pero además probablemente resultaría considerada desproporcionada por el TEDH debido a que las

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 571 y 572.

<sup>19</sup> Caso *Stankov y Organización Macedonia Unida Ilinden contra Bulgaria*, de 2 de octubre de 2001, pfo. 81.

<sup>20</sup> Bilbao Ubillós, Juan María, *op. cit.*, p. 573.

restricciones y las sanciones se han aplicado previamente a través de la prohibición de reuniones pacíficas (que es posiblemente la restricción más grave en el derecho de reunión), convocadas por organizaciones que no se habían caracterizado por el uso de violencia en el pasado.

Probablemente el sistema legal mexicano de restringir esta libertad con fines electorales, resulte mucho más compatible con la jurisprudencia del TEDH pues la libertad de reunión se restringe con consecuencias que tienen aplicación una vez celebrada la propia reunión. De esta forma incluso la llamada “jornada de reflexión” o “veda electoral” podrían resultar disposiciones legales compatibles con los derechos humanos siempre que i) se circunscribieran a restringir los derechos de grupos que buscan incidencia electoral y ii) las restricciones o sanciones tuvieran lugar después de celebradas las reuniones.

## VI. LA HISTÓRICA REPRESIÓN EN MÉXICO A LAS LIBERTADES DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

México no es, ni de cerca, un ejemplo de respeto a la libertad de reunión y manifestación. A pesar de que aparentemente, la ausencia de una ley que regule el derecho de reunión se debe a un hipotético respeto irrestricto a la libertad de manifestación, en realidad la vida cotidiana y la historia demuestran que estas libertades se encuentran severamente limitadas.

Particularmente en relación con la materia electoral puede citarse un caso que llegó incluso a la SCJN mexicana: el caso León.

En enero de 1946 se suscitaron protestas por las elecciones para la renovación del Ayuntamiento en el municipio de León, Guanajuato. Simpatizantes de un partido de oposición consideraban que habían derrotado al partido hegemónico (PRI) y que había existido un fraude electoral. Las manifestaciones fueron reprimidas violentamente por el ejército mexicano.

La gravedad de la situación provocó que la SCJN ejerciera por primera vez en su historia una facultad con que contaba desde hacía décadas, contemplada en el artículo 97 Constitucional (actualmente deroga-

da), para realizar una investigación por violaciones graves a los derechos humanos y al voto público.

La Corte concluyó que había un gran número de muertos y heridos, hecho que alteró la paz pública, sembrando la consternación en las familias, despertando un grito general de protesta en la República y que afecta la respetabilidad y prestigio del ejército. La Corte encontró datos suficientes para presumir que hubo violaciones graves de garantías y del voto público, así como la comisión de delitos del orden federal.<sup>21</sup>

Parecería que se trata de un caso muy antiguo, pero en México la represión contra los manifestantes se repite sistemáticamente, como ocurrió por ejemplo en 1968 por parte del Ejército mexicano en Tlatelolco; en 1971 por grupos paramilitares entrenados por el Estado durante el llamado “Halconazo”; en Aguas Blancas, Guerrero en 1995 por autoridades locales; en San Salvador Atenco en 2006 por autoridades locales y federales; en Oaxaca otra vez por parte de autoridades locales y federales en 2006 y 2007; y en Guerrero contra estudiantes normalistas de Ayotzinapa en diciembre de 2011.

Cuando hablamos de represión, queremos decir que en todos estos casos resultaron manifestantes muertos, heridos y en algunos además existieron actos de tortura y violación sexual.<sup>22</sup>

Es evidente que en ocasiones es necesario desalojar a manifestantes que obstruyen servicios públicos o afectan derechos de terceros. Sin embargo en México, las autoridades envían a policías y militares con armas de fuego a lidiar con los manifestantes. Esto degenera una y otra vez en asesinatos. La SCJN ha reiterado que es indispensable contar con protocolos de actuación en materia de seguridad pública que limiten el uso de la fuerza, pero hasta la fecha las autoridades federales y locales continúan ignorando al máximo tribunal mexicano.<sup>23</sup>

Esta realidad podría generar hipótesis provocadoras como el suponer que la ausencia de restricciones legales a la libertad de reunión, produce

<sup>21</sup> Véase *La facultad de investigación de la SCJN: Los casos León y Aguas Blancas*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

<sup>22</sup> Véase al respecto las agresiones documentadas por la SCJN en la Facultad de Investigación 1/2007 y por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el “Informe preliminar sobre la investigación por violaciones graves a los derechos humanos en relación a los hechos del 12 de diciembre de 2011 en la Ciudad de Chilpancingo, Guerrero”.

<sup>23</sup> Facultad de Investigación 3/2006 Suprema Corte de Justicia de la Nación.

que el Gobierno mexicano, incapaz de prohibir las manifestaciones previamente (como puede ocurrir en España y en otros países), las reprima con brutalidad. En lo personal no comparto esta posible conclusión, pues considero que bastaría con contar con protocolos que limiten el uso de la fuerza pública para que el Estado mexicano pudiera enfrentar manifestaciones pacíficas que se tornan violentas, sin incurrir en violaciones de derechos humanos.

## VII. LA PROPORCIONALIDAD EN LAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE REUNIÓN EN EL CASO DEL 15-M EN ESPAÑA

Importantes doctrinarios han señalado el éxito del modelo español de autoridad electoral y sin embargo, han advertido sobre los posibles riesgos para el modelo:

En definitiva considero, con el citado autor, que la ausencia de todo tipo de responsabilidad por sus decisiones hacen que la Junta deba poner un especial esfuerzo en aplicar y nunca innovar el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta, además, el carácter sumamente procesal y detallista de la legislación electoral, que hace que caiga bajo la reserva de ley orgánica contenidos que normalmente serían considerados reglamentarios.

Es pues exigible de la Junta un estricto *self restrain* y nunca debe, en la búsqueda de la solución más justa, extender la aplicación de la norma jurídica hasta el extremo de innovar materialmente el ordenamiento jurídico, pudiendo además, como se ha demostrado en la práctica, solicitar del legislador, de forma exitosa, que modifique la normativa electoral.<sup>24</sup>

La opinión del autor se refiere a la posibilidad de que la JEC más que aplicar, se asuma una autoridad creadora del derecho. Sin embargo señala una importante realidad: la JEC debe autolimitarse debido a su posición especial (en la que no está sujeta ordinariamente, a revisiones judiciales).

Por lo anterior, sería recomendable que la JEC tratara de delimitar de la forma más estricta posible los alcances de su competencia, particularmente en lo relativo a la libertad de reunión y para ello definiera que

<sup>24</sup> Santolaya, Pablo, “El modelo español de administración electoral”, *El control de los procesos electorales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Comisión de Venecia, próxima publicación.

solamente cuando las organizaciones convocantes a una reunión tengan finalidades claramente electorales (por ejemplo cuando sean partidos políticos o existan pruebas fehacientes de que en el pasado han convocado a votar a favor de alguna opción política) se surtiría la competencia de las Juntas Electorales.

Cabe resaltar que la propia Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión, establece en su artículo 2o. que los partidos políticos pueden llevar a cabo reuniones en lugares cerrados, para sus propios fines y mediante convocatoria que alcance exclusivamente a sus miembros, o a otras personas nominalmente invitadas y este tipo de reuniones no se encuentran limitadas por las decisiones de las Juntas Electorales ni de otra autoridad, en ningún tiempo. Es decir, en este caso particular, el derecho de reunión no se encuentra limitado.

Por lo tanto en este apartado se analiza únicamente la restricción de la libertad de reunión en lugares públicos.

Ahora bien, en el caso concreto resulta pertinente realizar un test de proporcionalidad similar a los usados por el TEDH para evaluar si la injerencia en la libertad de reunión que decidió la JEC en mayo de 2011, respetó los estándares de derechos humanos contemplados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

*Restricción prevista por la ley.* Como vimos en el primer apartado de este trabajo, la restricción que estudiamos se encuentra contemplada en la Ley y la posibilidad de esta restricción proviene de la propia Constitución Española.

*Finalidad legítima.* El establecer límites a la celebración de reuniones políticas en el día de las elecciones puede satisfacer el segundo criterio de un test de proporcionalidad, es decir, puede considerarse que se cuenta con una finalidad legítima consistente en permitir el ejercicio ciudadano del sufragio libre de presiones o influencias que determinen o presionen el sentido de su voto. Esto es así, porque el párrafo segundo del artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos contempla dentro de la lista de causas válidas para restringir la libertad de reunión el que se busque “la protección de los derechos y libertades ajenos”.

En cuanto al día de reflexión resulta más dudoso que se supere este paso del test de proporcionalidad. En realidad no se observa una evidente necesidad para limitar las reuniones políticas en los días previos a la jornada electoral.

*Proporcionalidad en sentido estricto.* En cuanto a la idoneidad de la prohibición de reuniones políticas el día de la jornada electoral parece plausible que su limitación permite alcanzar el fin perseguido, es decir, que los electores emitan el sufragio en un clima de libertad y alejado de presiones.

Podría considerarse que la limitación a la libertad de reunión durante la jornada electoral y en la jornada de reflexión, es necesaria en una sociedad democrática pues muchos otros países democráticos cuentan con disposiciones semejantes.

Sin embargo, la prohibición de la JEC no cumple el requisito de proporcionalidad en sentido estricto, pues como hemos señalado, existen alternativas menos gravosas para alcanzar el mismo propósito. Particularmente existen restricciones a la libertad de reunión como las sanciones posteriores a las manifestaciones que podrían permitir que se celebren elecciones fuera de influencias indeseables en la voluntad de los electores, sin necesidad de prohibir absolutamente las manifestaciones durante la jornada de reflexión y el día de la elección. Es más, podría haberse ordenado la supervisión policial de las manifestaciones para asegurarse de que los participantes en las mismas no impedian a otros ciudadanos el ejercicio de la libertad de sufragio.

Ahora bien la limitación a los derechos fundamentales no debe implicar su supresión ni su pérdida. Es decir, no debe significar un sacrificio excesivo del derecho de reunión. Sin embargo la prohibición previa de una manifestación pacífica y sin fines electorales, sí puede considerarse prácticamente la anulación de la libertad referida. Por ello este ensayo viene planteando que la JEC debería optar por alternativas menos gravosas para la libertad de reunión.

#### VIII. EL VOTO PARTICULAR DEL JUEZ VARELA CONTRA LA DECISIÓN DE LA JEC

El juez Varela señala neurálgicamente que la JEC omitió definir si las concentraciones y reuniones de los “indignados”, merecían la calificación jurídica de actos de campaña electoral, por lo que la decisión carecía de la adecuada motivación legal.

Lo que en el fondo está cuestionando el juez Varela es la competencia de la JEC para resolver sobre la prohibición que emitió:

Resulta cuestionable la equiparación y consideración implícita en el acuerdo de la mayoría de tales concentraciones con actos de campaña, dado el concepto legal de ésta (artículo. 50.4 de la LOREG) que requiere que el sujeto activo lo sean, precisa y exclusivamente, los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones y que los lleven a cabo con el fin específico de la captación de sufragios. Y no los ciudadanos libres que no protagonizan el procedimiento electoral.<sup>25</sup>

El juez Varela abunda al señalar que la decisión de la JEC se apartó de la doctrina del TC:

Precisamente el carácter esencial de tal derecho para la consideración de la articulación política de una sociedad como realmente democrática, obliga a los poderes públicos a no ampararse en la “lábil línea divisoria entre los mensajes amenazantes y los que no lo son” pues es a los ciudadanos a los que compete el poder político de decidir cuáles mensajes quieren recibir y qué valor quieren dar a cada uno de ellos “sin tutelas de ningún género” (STC 136/1999 fj 16).<sup>26</sup>

Varela concluye con un argumento que compartimos plenamente y que posteriormente trataremos de demostrar está de acuerdo con los estándares del TEDH, consistente en que las sanciones en relación con las manifestaciones pueden ocurrir posteriormente, constituyendo una alternativa menos gravosa o restrictiva de las libertades ciudadanas:

Si del debate se pasara, mediante actos concretos, a la conminación del elector, tales comportamientos, una vez individualizados, tienen específicas consecuencias jurídicas respecto de las personas a las que se les puedan imputar. Incluso de orden penal, conforme al artículo 144 de la LOREG.

El juez Varela cierra su contundente voto señalando que la decisión de la JEC tuvo como consecuencia la ilegítima limitación del ejercicio colectivo del derecho de reunión y expresa su deseo de que la determinación no derive en la pretensión de criminalizar a los manifestantes.

<sup>25</sup> Voto particular del juez Varela contra la decisión mayoritaria de la Junta Electoral Central.

<sup>26</sup> *Idem.*

## IX. CONCLUSIONES

Las restricciones a la libertad de reunión de los *indignados* españoles se hubiera encontrado justificada si la JEC hubiera contado con pruebas o al menos indicios de que se proponían impedir la celebración de elecciones. Si esta información hubiera sido citada en la resolución, no sólo se habría cumplido con el principio de legalidad (al tratarse de una competencia de la JEC), sino también se puede concluir que se atendería a la jurisprudencia del TEDH que admite las restricciones a estas libertades, especialmente cuando se buscan fines violentos o se generan disturbios graves que afecten el orden público.

Si los miembros de la JEC al menos hubieran contado con la seguridad de que los manifestantes se proponían incidir en el resultado de la elección, se podría haber concluido que la JEC era competente en el caso específico y que se encontraba tomando una decisión en aplicación estricta de una Ley.

En el caso concreto no se cumplieron ninguna de las circunstancias mencionadas, como se ha señalado en este ensayo, por lo que la decisión de la JEC resulta claramente criticable, incluso por sus propios miembros.

Pero tratando de realizar un análisis todavía más extenso, puede concluirse que la decisión de prohibir manifestaciones que pretenden favorecer o perjudicar a alguno de los contendientes en un proceso electoral no es compatible con los estándares establecidos por el TEDH, porque existen otros instrumentos de restricción menos gravosos para el sistema de libertades democráticas, como pueden ser las sanciones posteriores a las manifestaciones.

Como planteamos anteriormente, para el TEDH existen tres momentos para imponer medidas represivas contra los participantes en una reunión: antes, durante y posteriormente a su celebración.

Como hemos señalado en este ensayo, en México las únicas decisiones en manos de las autoridades electorales, en relación con el derecho de reunión y manifestación, es la sanción posterior si se considera que se celebraron en los periodos en que las leyes electorales las prohíben.

Estas sanciones pueden tener consecuencias poco relevantes como la aplicación de multas por parte del IFE, pero también pueden llegar hasta la anulación de una elección si se considera que la reunión tuvo consecuencias “determinantes” en el resultado de la elección.

De esta forma se logra compatibilizar adecuadamente la libertad de reunión y manifestación (que en ningún caso se prohíbe previamente por razones electorales) con la libertad de emitir un voto libre de presiones en la jornada electoral, pues si este último requisito no se cumple se podrían anular las elecciones y convocar a una jornada extraordinaria. Puede concluirse que desde el punto de vista del diseño legal (que no de la práctica cotidiana) el sistema mexicano se encuentra más ajustado a los estándares del TEDH que el propio sistema español.

Este trabajo no ignora que a pesar de que en apariencia el sistema jurídico mexicano otorga una libertad de reunión más amplia que la española, en los hechos la represión ha marcado una y otra vez la vida política e incluso electoral mexicana por lo que no puede concluirse que en México existe un mayor compromiso con la libertad de reunión y manifestación.

En cuanto a España, a pesar de la prohibición del artículo 53 de la LOREG, la JEC no tendría necesidad de prohibir la celebración de reuniones pacíficas previamente, pues siempre se cuenta con la posibilidad de anular un proceso electoral si las condiciones para la emisión del voto no fueron las adecuadas. Es decir, se puede aplicar una sanción posterior, como la contemplada en el diseño legal mexicano. Bastaría con advertir a los participantes en una reunión de que podrían provocar la anulación de la elección o acarrear sanciones administrativas si su manifestación incide en los resultados electorales.

Como hemos visto, existen manifestaciones que en principio no tienen fines electorales (como una conmemoración del día internacional de la mujer) pero durante su celebración podrían realizarse expresiones a favor o en contra de un candidato. Sin embargo, la opción más razonable y proporcional, a juicio del propio TC español, no puede ser prohibir todo tipo de reuniones ante este posible riesgo. Lo ideal sería más bien advertir a los participantes sobre la limitante contenida en el artículo 53 de la LOREG (para conminarlos a evitar expresiones electorales) y señalar las posibles consecuencias que acarrearía el contravenir dicha disposición.

Por supuesto, es necesario resaltar que si las autoridades de cualquier país prohíben-disuelven una manifestación violenta o tienen certeza de que se pretende impedir la celebración de elecciones, evidentemente sí estarían cumpliendo con los estándares establecidos por el TEDH.

Finalmente debe resaltarse que si bien el día de la jornada electoral e incluso en la llamada “jornada de reflexión” o “veda electoral” es válido limitar la libertad de reunión, las restricciones (preferentemente posteriores) deben aplicarse solamente a los actos electorales y no a todo tipo de reunión. Existe una enorme multiplicidad de reuniones motivadas por asuntos laborales, económicos, religiosos o sociales que no deberían verse restringidas en tanto no afecten las elecciones. En todo caso lo ideal es que dichas restricciones o sanciones sean posteriores a la propia celebración de las reuniones pacíficas y de la jornada electoral pues de esa forma se puede juzgar la verdadera repercusión que han tenido sobre la materia electoral y se pueden aplicar las medidas correctivas del caso (multas o repetición de elecciones) sin hacer desaparecer la libertad de reunión.