

LAS DECISIONES JURISDICCIONALES DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL DE LOS ORGANISMOS ELECTORALES EN IBEROAMÉRICA: UN DIFÍCIL EQUILIBRIO¹

THE CONSTITUTIONAL JURISDICTIONAL DECISIONS OF THE ELECTORAL BODIES IN IBEROAMERICA: A DIFFICULT BALANCE

Rafael Rubio Núñez*
Universidad Complutense de Madrid
Rafa.rubio@der.ucm.es

Vitor De Andrade Monteiro
Universidad Complutense de Madrid

vitordea@ucm.es

RESUMEN

Los organismos electorales garantizan la integridad de las elecciones en todo el mundo. Estos organismos adoptan mayoritariamente naturaleza constitucional: tan to por su inserción entre los poderes del Estado, para garantizar su autonomía dada la transcendencia de su misión que determina los resultados de las elecciones, como por el contenido de sus decisiones que afectan a derechos fundamentales, desarrollados con distinto nivel de detalle en la Constitución. Esta transcendencia constitucional, ha provocado conflictos con otros poderes constitucionales. En su labor, los organismos electorales adoptan medidas que transforman el ordenamiento en el que desarrollan sus actividades, amplían el sentido de la Constitución en su interpretación, observando a los estándares internacionales y buscando efectividad de los derechos políticos. A través del estudio de su lugar y sus decisiones pretendemos confirmar esa naturaleza constitucional y ver hasta qué

* Rubio Núñez, R. y Andrade Monteiro V. de (2022).

Las decisiones jurisdiccionales de carácter constitucional de los organismos electorales en Iberoamérica: un difícil equilibrio. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 26(2), 431-454. doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.26.13>

punto sus decisiones se mueven en un sentido transformador o, por el contrario, se acercaría a un abuso constitucional.

Palabras-clave: Derecho electoral; organismos electorales; constitucionalismo transformador.

ABSTRACT

Electoral bodies guarantee the integrity of elections throughout the world. These bodies mostly adopt a constitutional nature: both because of their insertion among the powers of the State, to guarantee their autonomy given the transcendence of their mission that impacts on the results of the elections, and because of the content of their decisions that affect fundamental rights, developed with different levels of detail in the Constitution. This constitutional transcendence has caused conflicts with other constitutional powers. In their work, the electoral bodies adopt measures that transform the order in which they develop their activities, expand the meaning of the Constitution in its interpretation, shaping it to international standards and seeking effectiveness of political rights. Through the study of their place and their decisions we intend to confirm that constitutional nature and to see to what extent their decisions move in a transformative direction or, on the contrary, it would be close to a constitutional abuse.

Keywords: Electoral law; electoral organizations; transformative constitutionalism.

I. INTRODUCCIÓN

En la construcción de una sociedad democrática, la existencia de elecciones justas, transparentes y que den lugar a mandatos legítimos, es un elemento esencial. Para garantizarlo en la mayoría de los países se otorga a los organismos electorales la difícil tarea de organizar el proceso electoral y resolver eventuales controversias fruto de ese proceso, evitando que vicios o errores en el mismo contaminen sus resultados y reduzcan su credibilidad. Estos organismos adoptan naturaleza y composición diversa en cada sistema electoral, adecuándose a las características históricas, políticas

y jurídicas de cada país. Existe una tendencia creciente a dotar a estos organismos de rango constitucional, insertándolos en el sistema de división de poderes como un poder propio o un poder judicial con autonomía propia.

Las decisiones de los organismos electorales, incluso aunque en ocasiones sean de naturaleza meramente administrativa, tanto por su trascendencia en el reparto de los poderes como por su impacto en los derechos fundamentales tienen trascendencia constitucional. Ante las mismas, en determinados ordenamientos, no cabe ningún tipo de recurso. En ocasiones, estos organismos se ven obligados a cubrir lagunas constitucionales y normativas en un ejercicio amplio de su papel de interpretación, lo que hace que su papel sea cada día más polémico y haya provocado conflictos con otros poderes constitucionales.

Consideramos de interés analizar cómo esta jurisdicción electoral, ejerciendo funciones constitucionales, está adoptando decisiones que muchas veces están a caballo entre la transformación normativa, el activismo judicial y el abuso constitucional. Para hacerlo analizaremos una serie de decisiones adoptadas por los órganos electorales iberoamericanos donde se observa esta tendencia de manera clara y los conflictos que se plantean.

II. LA NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE LOS ORGANISMOS ELECTORALES EN LA REGIÓN

El proceso electoral es un momento central en la democracia. Para garantizar su integridad, en la mayoría de los países se confía su protección a «redes de gobernanza de la gestión electoral» (James, 2020), de las que forman parte principal los organismos electorales, que, tanto en la organización como en la resolución de controversias fruto del proceso, buscan ofrecer garantías suficientes de que el resultado electoral se corresponda con la voluntad del cuerpo electoral. Su diseño y composición estará influido por el contexto cultural, social y político, una vez que esos elementos tienen un fuerte impacto en la efectiva capacidad del sistema para alcanzar sus fines.

Dentro de estas «redes de gobernanza de la gestión electoral» ocupa un papel central la justicia electoral, entendida como

una serie de mecanismos para garantizar el cumplimiento de los principios de elecciones libres, justas y auténticas, y la protección de los derechos político-electorales, fundamental para la legitimidad democrática y la credibilidad de los procesos electorales (IDEA, 2011).

Además de tener un marco normativo adecuado y eficiente, es necesario que el diseño del sistema electoral sirva para garantizar la percepción de fiabilidad del proceso electoral y, en consecuencia, de sus resultados. La percepción de que el proceso electoral está en manos de organismos neutros, imparciales y transparentes favorece la normalidad del proceso electoral y la solución de eventuales conflictos que puedan surgir. Cualquier disfunción en su funcionamiento alimentará el fantasma del fraude electoral al poner en duda la legitimidad del sistema electoral.

La existencia de un marco legal adecuado, que corresponda a las necesidades y características de un país, y el funcionamiento adecuado de una organización electoral consolidada, aunque no garantizan unas elecciones limpias y justas, aumentan las posibilidades de tener resultados legítimos y representaciones más adecuadas. En ese sentido, un adecuado funcionamiento de la justicia electoral garantiza que esta pueda desempeñar efectivamente sus misiones de garantizar que cada acto, procedimiento o resultado electoral fruto de la organización electoral se ajuste al marco normativo (la constitución, la ley, los instrumentos o tratados internacionales y demás normativas jurídicas aplicables), y proteger o restaurar el goce de los derechos electorales.

1. LA JUSTICIA ELECTORAL EN LATINOAMÉRICA

Aunque la tradición de estos órganos en Iberoamérica se remonta a la década de los años veinte del siglo xx (1924, Corte Electoral de Uruguay; 1925, Tribunal Calificador de Elecciones de Chile; 1931 Jurado Nacional de Elecciones de Perú; 1934, Tribunal Superior Electoral de Brasil), los países latinoamericanos durante todo el siglo xx presentan una historia de procesos electorales dudosos y crisis de legitimidad de los gobiernos electos. Estos procesos electorales fueron conducidos durante este periodo por organismos electorales fuertemente influenciados por el Ejecutivo,

lo que daba lugar a diversas maneras de fraude y manipulación de los resultados (Martínez Ruano, 2012: 178).

Dentro de un interés creciente por salvaguardar los procesos electorales de cualquier influencia externa, en especial de los poderes públicos establecidos (legislativo, ejecutivo y judicial), el modelo de justicia electoral independiente se irá implantando por América Latina a lo largo de todo el siglo xx. Desde entonces la existencia de organismos electorales independientes o autónomos, con competencias para tratar de las cuestiones electorales se presenta como un importante factor para la celebración de elecciones auténticas y justas.

Aunque es cierto que no existe un modelo único de justicia electoral, sino que estos son «trajes a la medida que atienden al contexto histórico, político y social de cada nación» (Silis, 2020: 12), la realidad es que la justicia electoral ha desempeñado un papel clave en la consolidación de la democracia latinoamericana. Y ha sido así porque junto a la identificación de irregularidades, su corrección y sanción, su papel, en ocasiones, ha ido más allá, afectando al diseño y a la organización del sistema electoral y a la garantía de la celebración de unas elecciones libres y equilibradas.

2. LA NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE LOS ÓRGANOS ELECTORALES

Aunque los organismos electorales adoptan distintas naturalezas y composiciones, el proceso electoral es, en todo caso, un fenómeno jurídico a través del que se expresan los derechos políticos-electorales y se determina la composición del cuerpo político del Estado y, en consecuencia, todo lo que lo rodea tiene relevancia constitucional. «La Justicia Electoral se inserta así entre las garantías constitucionales, orientándose a la preservación de los derechos de participación política» (Díaz Revorio, 2009: 223), lo que afecta de manera directa a la organización del proceso electoral. De esta manera, las elecciones son un proceso formal y materialmente constitucional, vinculado a la legitimación del Estado constitucional (Caamaño, 1997: 94). Su naturaleza constitucional se muestra, inicialmente, por su constante aparición en la Constitución, de manera que decisiones fundamentales sobre el proceso

electoral, como la obligatoriedad del voto, los requisitos para votar, los aspectos principales acerca del sistema electoral, son previstas habitualmente en el texto constitucional. Así como se habla de la constitución económica y financiera o del derecho constitucional del trabajo, también se puede hablar de la *Constitución electoral* como el segmento de la carta constitucional dedicado a registrar las decisiones centrales sobre el proceso electoral (Miranda, 2018: 12). Además, por su trascendencia democrática y su relación directa con los derechos fundamentales, es una materia donde los estándares internacionales adquieren un peso especial.

El modelo por medio de cual se desarrolla el control de las elecciones es una decisión de profunda trascendencia democrática. El protagonismo de los mecanismos establecidos para la resolución de los conflictos e impugnaciones electorales, refuerza el carácter jurídico del proceso, basado en los principios de constitucionalidad y de legalidad. El éxito de un proceso electoral depende en gran parte de que todos los actores involucrados en este proceso, especialmente los votantes, confíen en las instituciones encargadas de conducir las elecciones y juzgar los conflictos que en ella surjan. Así, la percepción de independencia y neutralidad sobre el encargado de esa difícil tarea, y también la transparencia con que desempeñe su papel, se muestran esenciales.

El desarrollo de la naturaleza de los organismos electorales es una demostración de la voluntad del constituyente de ir más allá del empoderamiento del poder judicial en el papel de realización de las promesas y valores constitucionales y de consolidar la democracia y el estado de derecho a través de otros mecanismos adicionales (Mello, 2019). En la mayoría de los países estos Tribunales son independientes del gobierno. Así, la garantía jurisdiccional se configura como una garantía autónoma, que permite garantizar la integridad de las elecciones, sin invadir competencias de otros poderes del Estado. Pero esta garantía «puede configurarse como autónoma e independiente de la jurisdicción ordinaria y de la constitucional, o bien como parte del orden jurisdiccional que forme parte de aquella» (Díaz Revorio, 2009: 232). Esta garantía puede configurarse incluso dotando a los órganos electorales de autonomía constitucional, hasta el punto de otorgarles la capacidad de ejercer el control de constitucionalidad en materia electoral que,

de otra manera, correspondería al Tribunal Constitucional. Así se deduce, por ejemplo, de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenaba a México por no prever en su ordenamiento jurídico nacional de 2006 de un recurso efectivo ante un tribunal para combatir la inconstitucionalidad de una ley electoral que, en su opinión, violaba sus derechos electorales (*Castañeda Gutman vs. México*, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de agosto de 2008)².

En el momento actual, todos los países latinoamericanos cuentan con tribunales electorales, aunque no todos sean organismos jurisdiccionales con dedicación exclusiva a la materia electoral. La justicia electoral latinoamericana se divide fundamentalmente entre países que optan por órganos de naturaleza dual, administrativa y jurisdiccional (con facultades jurisdiccionales, que conduzca el proceso electoral de principio a fin y resuelva las eventuales impugnaciones de manera final y definitiva), y aquellos que lo hacen por órganos exclusivamente jurisdiccionales, los cuales, a su vez, pueden ser ordinarios, constitucionales, especializados en materia electoral o tribunales administrativos autónomos³.

Chile, en 1925, al crear uno de los primeros tribunales electorales iberoamericanos, el Tribunal Calificador de Elecciones, le otorgaba carácter constitucional. Desde entonces los países de la región han ido configurando tribunales electorales especializados en materia electoral, con independencia funcional, y competencia para la resolución final de las elecciones impugnadas. Aunque la incorporación de estos órganos al sistema electoral se ha realizado principalmente a través de la Constitución, incluso en aquellos países, como Argentina, que no han incorporado estos órganos a

2 Aunque la sentencia no expresa la naturaleza del órgano que debería realizar esta función, México incorporó la posibilidad de recurso ante el TEPJF para cumplir esta exigencia.

3 La mayoría de los organismos electorales autónomos de la región ejercen funciones tanto administrativas como judiciales e, incluso, reglamentarias. Sin embargo, ante el riesgo de abusos de poder existente cuando una sola autoridad es la responsable tanto de administrar las elecciones como de resolver los medios de impugnación que surjan de las mismas, algunos países prevén una dualidad de órganos especializados, autónomos e independientes entre sí, que distinguen entre los aspectos administrativos y la resolución de las impugnaciones judiciales. Una forma efectiva puede ser la combinación de un organismo independiente y un órgano judicial también independiente, donde las impugnaciones empiecen al nivel administrativo y las partes inconformes con la resolución respectiva puedan impugnarla ante un órgano judicial independiente (Fix-Zamudio, 2001). Dentro de este sistema se deben diferenciar los sistemas que combinan la posibilidad de impugnar ante un órgano electoral autónomo y, posteriormente, ante un órgano electoral judicial de naturaleza autónoma (como en Chile, Ecuador, Perú y la República Dominicana) de aquellos en que el órgano judicial forma parte del poder judicial (como ocurre en México y Venezuela).

su norma suprema, podemos afirmar su naturaleza constitucional. En países como Bolivia, Nicaragua y Venezuela, que comparten raíz bolivariana; Costa Rica, cuyo modelo de organización electoral constituyó un hito en el derecho público latinoamericano; o Uruguay, la función electoral se considera constitucionalmente un cuarto poder del Estado, equiparándose al Poder Legislativo, al Ejecutivo y al Judicial. Otros países garantizan la autonomía de la función electoral, estableciendo mecanismos para garantizar la imparcialidad y la independencia necesarias. De esta manera se les atribuyen competencias de control de constitucionalidad de los actos electorales para garantizar que las elecciones se ajusten a los principios de constitucionalidad y legalidad. Entre los órganos iberoamericanos facultados para emitir la resolución final de los medios de impugnación que se interpongan respecto de los resultados electorales, contra la cual no proceda recurso judicial o constitucional alguno, estarían los de Chile, Ecuador, Perú y República Dominicana, de naturaleza autónoma, y México, donde forma parte del poder judicial. Todos ellos gozan de independencia funcional y se configuran como la última instancia encargada de resolver las controversias electorales, siendo sus decisiones definitivas e inapelables. En Perú el propio Tribunal Constitucional apuntaló la autoridad de cosa juzgada de las decisiones del Tribunal Electoral al señalar que el fallo del Jurado Nacional de Elecciones «ha pasado en autoridad de cosa juzgada, y es irreversible, según lo establece el art. 181 de la Carta Magna» (Exp. 003-96-I/TC).

Existen otros modelos donde las resoluciones de los órganos electorales son susceptibles de ser impugnadas por razones de constitucionalidad ante órganos distintos de los electorales, aunque esto no les priva totalmente de su condición constitucional, al tratarse de órganos independientes de naturaleza autónoma. Así cabe el recurso ante la respectiva corte suprema como en Brasil, Argentina y Paraguay donde el tribunal electoral es parte del poder judicial; ante un tribunal constitucional, como en Bolivia y Ecuador, o ante ambos en forma sucesiva, como en Guatemala. De esta manera se salvaguarda la naturaleza judicial de su función de juzgar las elecciones, sin exponer al respectivo poder judicial (cuando el tribunal especializado tiene naturaleza autónoma) o al menos a su respectiva suprema corte (cuando sigue perteneciendo

al poder judicial) a los recurrentes cuestionamientos y asechanzas político-partidistas.

En resumen, podemos decir que en la mayoría de los países iberoamericanos existe un órgano estatal, al margen de los tres poderes públicos tradicionales. Todos estos organismos se han ido consolidando, constitucionalmente o a través de leyes de mayoría reforzada, adquiriendo más atribuciones y recibiendo regulación constitucional y un carácter permanente, en la mayor parte de los casos. Como señala Jaramillo (1998: 176), «(c)on excepción de la Constitución argentina, todas las Constituciones latinoamericanas actuales se ocupan —de una u otra forma— de los organismos encargados de la organización electoral». Aunque en cada país estos organismos tienen características propias, adquiriendo funciones diferentes, con su caracterización como «órgano constitucional» a los organismos electorales le son atribuidas: a) la capacidad de poder manifestar la voluntad primaria del Estado; b) la capacidad de ejercer el poder soberano independiente, observando el ordenamiento jurídico, naturalmente; c) la paridad formal con otros órganos constitucionales (Sesin, 2006).

3. EL CARÁCTER CONSTITUCIONAL DE LAS DECISIONES EN MATERIA ELECTORAL

La naturaleza constitucional de los organismos electorales se refleja también en el contenido de sus decisiones. En la justicia electoral se relacionan íntimamente la parte dogmática y la orgánica de la Constitución (Díaz Revorio, 2009: 227). «Nadie, podría suponer una separación tajante entre lo que las constituciones disponen en materia de elecciones y lo que prevén en materia de derechos» (Cossio, 2020: 9). Los medios de impugnación en materia electoral ofrecen un control directo de la regularidad de las elecciones y tienen el efecto de preservar o restaurar el ordenamiento jurídico electoral; además, constituyen una garantía efectiva para salvaguardar los principios esenciales que rigen las elecciones y los derechos político-electorales de la ciudadanía (Orozco, 2013). De esta manera se revisa la legalidad o la constitucionalidad de la actuación o la medida impugnada y se puede anular el acto administrativo, anular las normas legales que contra-

vengan la Constitución y además, ordenar a los órganos del Poder Electoral que realicen los actos correspondientes para restituir los derechos cuestionados.

Su función va más allá de los procesos judiciales para hacer efectivos los derechos electorales, y afecta también al diseño de los procesos electorales. Como nos recuerda Nohlen (1998: 10) «Para poder ejercer realmente el sufragio, el elector debe tener oportunidad de elegir y gozar de la libertad de elección... (que) deben estar amparadas por la ley». Su finalidad esencial, la protección del derecho a elegir o a ser elegido, es también de naturaleza constitucional. Y, a pesar de que, según el modelo, estos organismos tienen atribuidas funciones diferentes como la reglamentación de la ley electoral, el control de los recursos en las cuentas partidarias, la fiscalización de la propaganda electoral (Martínez Ruano, 2012: 180), a todos ellos se les atribuyen funciones de control de constitucionalidad de los actos electorales para garantizar que las elecciones se ajusten a los principios constitucionales. Se trata de un control directo de la regularidad del proceso electoral, que además de reforzar el carácter jurídico del proceso y garantizar que las elecciones se ajusten a los principios de legalidad, garantiza que estas no solo se desarrollan en un marco constitucional, sino que consolidan los principios constitucionales.

Además de su defensa de los derechos políticos, la justicia electoral protege otros derechos fundamentales, como la igualdad o la libertad de expresión, que sin ser derechos exclusivamente políticos, afectan de manera clave a las elecciones y, en la mayoría de las ocasiones, tiene que ponderar entre los distintos derechos afectados. Decisiones que buscan garantizar un proceso limpio y transparente como, por ejemplo, las que afectan al control de la financiación, y que pueden terminar afectando al derecho de sufragio pasivo provocando la exclusión de candidaturas por incumplimientos de requisitos aparentemente formales. Lo mismo ocurre con medidas que buscan la igualdad en la representación, en distintas dimensiones, que, al establecer cuotas en la presentación de candidaturas, pueden afectar también al ejercicio del derecho de sufragio. En los últimos años, también se destaca la participación de los organismos electorales en la lucha contra la desinformación en los procesos electorales y la busca de elecciones limpias e

iguales, con su posible conflicto con la libertad de expresión. Son muchos los puntos de potencial tensión que se tienen que enfrentar cuando se trata del equilibrio de los derechos electorales con otros derechos que también gozan de amparo constitucional, y no es una tarea fácil identificar los límites.

Además, los organismos electorales, en el ejercicio de sus misiones institucionales, tienen por tarea garantizar la integridad electoral, entendida también como el respeto a los estándares internacionales y las normas globales que rigen la celebración apropiada de elecciones (Norris, 2015: 4). Ese proceso incluye el análisis de un conjunto amplio de normas jurídicas, incluyendo las de naturaleza constitucional y los estándares internacionales. De ahí que, en el ejercicio de su labor, en ocasiones, consideren la necesidad de enmendar las reglas del juego nacionales buscando incrementar la efectividad de estos principios superiores que afectan a los derechos políticos-electorales.

En ese sentido, las Cortes Constitucionales y/o los organismos electorales utilizan de estándares internacionales como manera de buscar la efectividad de derechos fundamentales que no encuentran amparo adecuado en las reglas nacionales. Los estándares internacionales abordan diversos temas relativos a derechos político-electorales y abarcan las distintas fases del proceso electoral, sirviendo como referencia ineludible para las decisiones nacionales de naturaleza constitucional. Estos estándares pueden encontrarse en tratados internacionales —que incluye comentario generales y observaciones de organismos internacionales— y en instrumentos de *soft law*, que, aunque no poseen fuerza vinculante, tienen un importante papel en la actividad interpretativa y en la formación de la costumbre internacional.

En el sistema interamericano se pueden extraer estándares tanto del Pacto de San José como de las sentencias de la Corte Interamericana y de la actuación de la Comisión Interamericana, por medio de su labor de monitoreo y su sistema de peticiones. En el caso *Castañeda Gutman vs México* la Corte Interamericana declaró que en el sistema interamericano no hay imposición de un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado, y que la Convención Americana se limita a presentar lineamientos generales que

determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y admite que los Estados, dentro de los parámetros convencionales, regulen esos derechos en observancia a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales. Se entiende así que la actuación de los Estados, aunque amplia, necesita ubicarse entre los límites convencionales. La obligación de que los Estados garanticen la participación política y adopten medidas que hagan posible, por ejemplo, el ejercicio de las comunidades indígenas y étnicas fue el objeto del caso *Yatama vs Nicaragua*. En ese caso, la Corte señaló que la obligación de ingresar en partido político para ser candidato a un cargo público en representación de una comunidad indígena y étnica que posee costumbres, usos y tradiciones propios, configuraría una restricción indebida e innecesaria a los derechos humanos consagrados en la Convención. En el mismo sentido, la Comisión de Venecia se pronunció afirmando que las minorías tienen el derecho a representación parlamentaria (CDL-MIN-1993-4rev), y el sistema político es uno de los factores que influyen la presencia de representantes de grupos minoritarios en el parlamento (CDL-INF-2000-4), de manera que deberán ser adoptadas medidas en el proceso electoral para garantizar igualdad de oportunidades de acceso al parlamento a los grupos minoritarios (CDL-AD-2010-024). También podemos destacar como, al juzgar el caso *Lopez Mendoza vs Venezuela*, la Corte Interamericana entendió que la suspensión del derecho de sufragio pasivo no puede realizarse por decisión administrativa, sino que es necesaria una sentencia emitida en proceso penal por un tribunal competente. Los derechos a la participación política de las mujeres también han sido objeto de informe específico de la Comisión Interamericana, señalando que las medidas de acción afirmativa que estimulen la participación política de las mujeres son compatibles con los principios de la igualdad y no discriminación y que pueden ser aplicadas para buscar la igualdad substancial de oportunidades. La igualdad de oportunidades es un estándar también establecido en el ámbito de la Comisión de Venecia que ha registrado que los derechos y libertades deberán ser garantizados sin discriminación de sexo, religión, color y opinión política, haciendo previsión expresa de que esa prohibición afecta directamente al derecho a elegir o poder ser elegido presidente (CDL-AD-2005-004) y, de

esta manera, los partidos políticos deben cumplir el principio de no discriminación de género en el acceso a candidaturas. Así, la introducción de cuotas de género para el acceso al parlamento son una práctica habitual que puede ser considerada una buena práctica (CDL-AD-2009-002).

Como se puede ver por los ejemplos presentados, que representan apenas una pequeña parte de las cuestiones abordadas por los organismos internacionales de protección de derechos humanos, los derechos electorales forman parte de los derechos que se consolidan a través de estos estándares, una serie de principios internacionales que sirven de referencia y, en cierta manera, fundamento para una serie de avances en la búsqueda de la máxima efectividad de los derechos políticos-electorales en el ámbito nacional.

III. DECISIONES DE LOS TRIBUNALES ELECTORALES: ENTRE LA TRANSFORMACIÓN Y EL ABUSO

Hoy en día los procesos electorales se han convertido en objeto de conflicto. Un amplio sistema legal de regulación sobre los comicios electorales convive con un notable déficit de representatividad y las normas jurídicas, tal como son interpretadas, no están ayudando para promover una percepción de fiabilidad del sistema. Esta situación ha convertido la sospecha sobre la integridad del proceso en componente habitual de los procesos electorales alrededor del mundo. Lo anterior hace necesaria una nueva lectura de los papeles de los poderes en la arquitectura del Estado, una mirada del diseño constitucional orientada a materializar principios dotados de fuerte carácter aspiracional, habituales en el constitucionalismo latinoamericano (Bogdandy, 2015). En definitiva, «las funciones que la justicia electoral desempeña en una teoría o sistema de gobierno, dependen, a final de cuentas, de la concepción que se tenga de democracia» Cossio (2020: 20).

Como señala Nohlen, (2017: 17-18), «El trasfondo natural es que la constitución y la ley electoral no pueden contener reglas que cubran cualquier caso, incluso los imprevisibles en el momento de su legislación. Lo importante entonces es captar el espíritu de la constitución, tomando en cuenta el contexto político en el que

se plantea el asunto sin precedente. El sencillo argumento de que todo lo que no esté expresamente prohibido por la Constitución está permitido es una tesis que no hace honor —como vamos a ver más adelante— a los que están llamados a defenderla. Es una invitación a burlar la Constitución en su sentido de Constitución. El juez constitucional y/o electoral tiene que profesar una postura en favor de la democracia, su buen funcionamiento y su profundización en la cultura política del pueblo, y tiene que tomar en cuenta las consecuencias de su decisión en la cultura institucional en la que tiene que sustentarse la forma de gobierno.» En el campo electoral, esa mirada transformadora tiene un fuerte impacto en la democracia, no solo al permitir que las reglas constitucionales garanticen su efectividad al garantizar un juego electoral más justo, legítimo y limpio sino también al consolidar otros principios constitucionales para el proceso electoral, llegando incluso a lo que Norris (2004) denominó la ingeniería electoral, entendida como los cambios en el sistema electoral que afectan al comportamiento del votante y a la representación política.

Esta actuación no está exenta de conflictos. Si, por un lado, se presenta relevante y necesaria en la medida en que estos organismos, conduciendo el juego electoral, tienen el deber de garantizar que las reglas existentes observen los valores consagrados en la constitución y en los estándares internacionales; por otro lado introducen un desequilibrio asumiendo un papel que no les corresponde, y que entra en conflicto con otros poderes del Estado, especialmente el poder legislativo y, en ocasiones, el judicial. Asistimos a una mayor politización de los tribunales electorales de la región; la confusión constitucional entre el sistema electoral y el derecho de sufragio; la enorme ampliación de sus competencias, que obliga a estos órganos a adoptar decisiones; y la creciente judicialización de la política (que también afecta a la materia electoral), que provoca que los órganos electorales pasen a jugar un rol activo, «dejando de lado el *self restraint* judicial, en un ambiente que pierde de vista la sana diferenciación de funciones en un Estado Constitucional» (Nohlen, 2017: 16).

Aunque es cierto que, como señala Nohlen (2017: 7), «el juez electoral o constitucional requiere de un conocimiento de la sistemática electoral para cumplir bien con su función, de tomar

decisiones en controversias sobre sistemas electorales, a veces en condiciones en que no existen normas constitucionales o legales claras en las que sostenerse», también es verdad que la mayor judicialización de la política aumenta la politización de la misma y produce una creciente y contradictoria diversidad de normas, que terminan por ser interpretadas de acuerdo a coyunturas políticas, más que conforme a la constitución y la teoría de la democracia, la norma y la idea o el valor detrás de la norma.

En ese sentido, encontramos en Iberoamérica un número creciente de decisiones de la jurisdicción electoral donde los mandatos constitucionales y los estándares internacionales pasan a ocupar un papel central en la realización de los fines políticos establecidos en la constitución, superando frecuente mente el marco legal, Así lo señala Cossio (2020: 10): «El signo de nuestros tiempos es el de una justicia constitucional y de derechos, que hace necesario que los jueces superen los, hasta hace poco vigentes, marcos de la legalidad contractualista».

Uno de los campos donde los organismos electorales han sido más propicios a establecer normas es el de la paridad, donde se mezclan los estándares internacionales y la interpretación constitucional. El TEPJF de México⁴ se ha caracterizado por su actividad en este campo con decisiones como la de ampliar, sin un mandato legal, la paridad de género a las elecciones para las gubernaturas de manera transversal⁵. Lo paradójico de este caso, es que el Tribunal revocó la resolución del Instituto Nacional Electoral (INE),

4 En México, desde 1996, el art. 105 de la Constitución, la fracción II, extiende la acción de inconstitucionalidad como un procedimiento especial para impugnar disposiciones generales, incluidas las electorales (art. 99), que pudiesen resultar contrarias al texto de la Norma Fundamental, estableciendo que esta sería la única y exclusiva vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución Federal. De esta manera el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) únicamente se encuentra facultado para inaplicar normas electorales en casos individuales, a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, mientras que corresponde a la Suprema Corte de Justicia hacerlo de forma abstracta respecto de las leyes electorales que emita el Legislativo tanto en el ámbito federal como en el local. Así pues, la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución es, precisamente, la acción de constitucionalidad. Al excluir el juicio de amparo del proceso electoral, se reconoce que la ley electoral está destinada a aplicarse dentro de un proceso en el que participarán diversos partidos, candidatos y ciudadanos, por lo que difícilmente se puede proporcionar protección de la Justicia Federal a los que utilizaran este mecanismo, dejando a los demás actores fuera de su aplicación, y creando diferencias entre los sujetos que intervienen en un proceso electoral. Este mecanismo no ha estado exento de polémica y de evolución (Díaz Revorio, 2009), y ante una primera versión que excluía al TEPJF de esta labor (por la interpretación literal del art. 105 de la Constitución) hoy, tras la reforma del art. 6.4 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el TEPJF puede realizar el control difuso de constitucionalidad en los procesos electorales, por la vía de la inaplicación en el caso concreto.

5 SUP-RAP-116/2020 y acumulados.

que ordenaba a los partidos políticos la paridad de género con la postulación de siete mujeres como candidatas para competir por las quince gubernaturas en 2021, al considerar que dicha autoridad se excedió en sus facultades, al violar el principio de reserva de ley. En su motivación señaló que en ese momento no existían directrices por parte de la legislatura para la postulación paritaria en gubernaturas, lo que no habilita a las autoridades electorales a imponer obligaciones a los partidos políticos, al tratarse de una cuestión que, constitucionalmente compete de exclusiva a los Congresos Estatales y al Congreso de la Unión. En ese sentido, la sentencia insta a los referidos órganos legislativos para que legislen y garanticen la paridad respecto de las gubernaturas en los próximos procesos electorales posteriores a los de 2021, pero lo transformador se produce en el acuerdo de vincular a los partidos políticos a que, en la medida de lo posible, en atención a sus disposiciones internas y a pesar de la ausencia de normativa en vigor implementen inmediatamente la medida, en lo que toca a la selección de sus candidaturas a las gubernaturas, en las elecciones que se celebrarían solo unos meses después (6.6.2021), lo que convierte este requerimiento en obligación.

En Brasil⁶, también la búsqueda de la paridad de género en la política ha sido objeto de este tipo de decisiones de los organismos electorales. La ley brasileña, desde 2009, obliga a que los partidos políticos observen la proporción mínima de 30% de candidaturas por género. Sin embargo, la previsión legal no había producido el incremento de representatividad buscado en razón de la proliferación de las candidaturas ficticias de mujeres con la finalidad única de cumplir formalmente con este requisito de género⁷. En 2016 el TSE identificó que de los 16.131 candidatos que no habían obtenido ningún voto, 14.417, casi el 90% eran mujeres. En la búsqueda de la igualdad, el Supremo Tribunal Federal brasileño modificó la opción del legislador de establecer un porcentaje de reserva del

6 El TSE actúa como organismo superior de la justicia electoral, aunque las cuestiones constitucionales que se refieran a elecciones pueden ser discutidas en el STF (Marchetti, 2008: 882), el Tribunal electoral dispone de competencias legislativas (rule making), pudiendo editar resoluciones para regular la organización y desarrollo del proceso electoral —lo que suele hacer para todas las elecciones—; y además, competencias consultivas, pudiendo responder cuestionamientos que le sean dirigidos por una autoridad legitimada.

7 Aunque en la norma brasileña se utilice la expresión «sexo» para las cotas, el TSE ha adoptado el concepto de género para estos fines, de manera que las mujeres transexuales y los travestis deben ser contabilizados entre las cotas de género legalmente exigidas.

fondo público de financiación de campañas para las candidaturas femeninas en un porcentaje inferior al de la cuota (en el art. 9º de la Ley n.º 13.165 de 2015 establecía que fuera entre 5 y 15%) y definió que ese valor debe ser equivalente a la participación femenina en las candidaturas (de manera que 30% es el mínimo). Aunque la norma no establecía las exactas sanciones para los casos de fraude el TSE adoptó una postura firme decidiendo que todos los candidatos de la lista del partido que hayan sido beneficiados por la acción fraudulenta perderán sus cargos, independiente mente de la comprobación de su efectiva participación directa⁸.

En los dos casos anteriores la actuación de las cortes electorales buscó garantizar la efectividad del derecho fundamental a la igualdad, persiguiendo la paridad en las campañas electores. Esa postura encuentra amparo en los estándares internacionales ya presentados que colocan la búsqueda de la representatividad femenina en las contiendas electorales como una buena práctica.

En la misma línea, otro caso interesante sobre el establecimiento por vía administrativa y jurisdiccional de acciones afirmativas ha sido, de nuevo, el del TEPJ mexicano. Estas fueron introducidas inicialmente por el Consejo General del INE (CGINE)⁹ que incluyó una acción afirmativa indígena basada en la auto adscripción, que debía incluirse al menos en 21 de los 28 distritos electorales federales con población indígena, respetando el principio de paridad. En línea con la demanda creciente en pro de la inclusión y el empoderamiento femenino en el entorno político, así como por el fortalecimiento de las voces minoritarias (Norris, 2004: 179). Ante la impugnación de un ciudadano que alegó la inexistencia de medidas afirmativas para personas con discapacidad, la Sala Superior del TEPJF modificó el Acuerdo INE/ CG572/2020, y ordenó al INE establecer de inmediato medidas afirmativas para la postulación de personas con discapacidad en las candidaturas a los cargos de elección popular en el proceso electoral ya en marcha. Además, vinculó al INE para diseñar acciones afirmativas destinadas a otros grupos vulnerables que fueran merecedores de representación legislativa privilegiada y dio vista al Congreso para que incorporara en la legislación este mandato de inclusión.

⁸ TSE - RESP n° 19.392. Decisión publicada en 17/12/2019.

⁹ SUP-RAP-121/2020 y acumulados.

La decisión fue implementada por el INE y generó nuevos cuestionamientos sobre la necesidad de nuevas medidas afirmativas, esta vez a favor de la comunidad migrante, lo que se tradujo en otra decisión del TEPJF ordenando de nuevo al Consejo General del INE la implementación de medida a favor de la comunidad migrante. Estas decisiones, que no estaban respaldadas en la ley electoral ponderan la situación de estos grupos vulnerables, adoptando la decisión en un momento en el que los partidos todavía estaban a tiempo de introducir estos cambios en sus candidaturas. De esta manera el TEPJF, asume su papel como órgano constitucional, al determinar que ese grupo de mexicanas y mexicanos podrá, por primera vez, optar con mayor facilidad a obtener representación en el proceso electoral de 2021¹⁰. Se confirman también en este caso los estándares internacionales que consideran que los escaños reservados son una forma de favorecer la representación de las minorías, y que la acción afirmativa en el ámbito de las normas electorales es una de las formas de establecer la participación efectiva de las personas pertenecientes a minorías nacionales. En este sentido, la ley electoral puede ir más allá y consagrar medidas especiales que busquen solucionar los desequilibrios de representación tradicionalmente existentes.

Existen otros casos en los que resulta más difícil enmarcar la decisión de forma clara, al no existir estándares internacionales consolidados jurisprudencialmente o chocar las decisiones adoptadas con la propia Constitución. De esta forma, en México encontramos un caso que afecta al voto de las personas que se encuentran en situación de prisión preventiva¹¹, donde, frente a la literalidad del artículo 38 de la Constitución mexicana, que restringe este derecho cuando una persona esté sujeta a un proceso criminal o ha sido condenada, el Tribunal Electoral establece que las personas que se encuentran en prisión y no han sido sentenciadas tienen derecho a votar, ya que se encuentran amparadas

10 Para hacerlo se argumenta que no es necesario esperar a realizar la modificación normativa porque las acciones afirmativas sirven precisamente para remediar ese tipo de situaciones jurídicas que obstaculizan la eficacia de los derechos humanos, asumiendo la obligación de interpretar y aplicar el marco constitucional y convencional vigente para combatir problemas sociales. Confirma así la facultad de las autoridades electorales para instrumentar acciones que expandan los derechos políticos. Art. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y jurisprudencia de la Sala Superior 30/2014, de rubro: «Acciones afirmativas. Naturaleza, características y objetivo de su implementación».

11 SUP-JDC-352/2018 Y SUP-JDC-353/2018 acumulado.

por el principio de presunción de inocencia. De esta manera y para salvaguardar el derecho de las personas en prisión preventiva, el TEPJF ordenó al Instituto Nacional Electoral (INE) implementar una primera etapa de prueba en el que se de respuesta a las necesidades y posibilidades administrativas y financieras que se requieran, y se establezca el mecanismo para que las personas puedan sufragar en prisión, incluido el voto por correspondencia. La sentencia, que parte del hecho de que la Sala Superior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Corte Interamericana y otros tribunales internacionales han realizado una interpretación evolutiva del derecho al voto y la presunción de inocencia, de la que se busca ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, asume estándares internacionales como los del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que reconoce que la condición de preso implica la supresión o delimitación de algunos de los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos; pero esto no supone que la totalidad de derechos deban ser eliminados, el derecho al voto es un buen ejemplo, salvo en casos en los que el ejercicio del derecho guarde relación estrecha con el delito que ha provocado la condena. Un principio que se recoge y se aplica en la sentencia, haciéndolo extensivo a un caso que podría afectar a presuntos delitos electorales¹², lo que pone el peso de la decisión en el principio de la presunción de inocencia. De esta manera la decisión del TEPJF de facto considera que la prohibición de votar establecida en la Constitución supone un trato discriminatorio, ya que no existe base objetiva alguna que justifique el recorte de derechos que sufren con respecto al resto de los ciudadanos, por lo que se plantea implícitamente una reforma del art. 38.

Adoptando una postura más transformadora, la Corte Electoral brasileña, también sin un marco legal claro, ha impuesto sanciones graves a un candidato que propagó desinformación sobre el pro-

12 El origen de la decisión son los recursos de Guadalupe Gómez Hernández y Marcos Ruiz López, personas que se auto adscribieron indígenas para poder obtener representación de manera favorable y que se encuentran recluidos y enfrentan un proceso penal, y cuestionaron la ausencia de mecanismos que garanticen el derecho a votar de las personas que se encuentran privadas de su libertad sin haber sido condenadas por sentencia. Lo que nos permite concluir que, en lo que se refiere al derecho al voto, la presunción de inocencia estaría por encima de la posible supresión del derecho del voto en caso de delitos electorales.

ceso electoral. A pesar de, hasta la edición de la Resolución-TSE 23.671/2021, no existir una previsión legal específica de sanción para la divulgación de informaciones falsas que resulten en daños a la credibilidad del proceso electoral, el TSE reconoció el establecimiento de la pena de pérdida de cargo público al candidato que actúe en el sentido de perjudicar las elecciones por medio de la propagación de bulos¹³. Se trató del caso de un candidato al cargo de diputado federal (resultó electo) que, durante la jornada electoral, por medio de una «live» en la red social Youtube¹⁴ denunció la existencia de fraudes en las urnas electrónicas y otros hechos que cuestionaban la fiabilidad del proceso electoral¹⁵. El problema al que se enfrentó el TSE era que la norma en que se encuadraban las conductas del diputado tenía más de treinta años y trataba solamente de la utilización indebida de medios de comunicación como la televisión y radio, establecidas en la regulación estatal. Sin embargo, el TSE consideró que no se puede ignorar la realidad de internet como un nuevo entorno mediático que afecta a la manera como son desarrolladas las campañas electorales, de forma que, aunque no había sido explicitado por el marco legal brasileño, Internet y las redes sociales se amoldaban al concepto de «vehículos o medios de comunicación». Con ese fundamento, el Tribunal decidió que la diseminación de desinformación sobre el proceso electoral, también a través de las redes sociales, equivale a una mala utilización de los medios de comunicación, y decretó la pérdida del cargo de Diputado Federal. En este caso, el Tribunal Electoral mostró su naturaleza constitucional, posicionándose de manera activa en la defensa del ambiente democrático en el país, y reconociendo la necesidad que el sistema legal se adecue al nuevo entorno existente. Además, la decisión podría leerse como la confirmación de nuevos estándares internacionales¹⁶ que reco-

13 TSE, RO 060397598.

14 La live fue transmitida para más de 70.000 personas, y tuvo más de 100.000 comentarios, 400.000 reenvíos y seis millones de visualizaciones.

15 Ha sido dicho, entre otras cosas que: (a) «ya identificamos dos urnas que Yo digo que o son fraudulentos o están adulterados. [...], Tengo aquí toda la documentación de la propia Justicia Electoral»; (b) «lo estamos sacando aquí de primera mano para todo Brasil [...], las urnas están adulteradas o son fraudulentas»; (c) «nuestro abogado acaba de confirmar [...], identificó dos urnas que digo fueron adulteradas»; (d) «no aceptaremos que una empresa de Venezuela, con una tecnología a la que no tenemos acceso, defina la democracia en Brasil».

16 «Disinformation is a complex, multifaceted phenomenon with serious consequences. It destroys people's trust in democratic institutions. It thrives where public information regimes are weak and independent

nocen que el fenómeno de la desinformación mina la credibilidad y legitimidad de las instituciones democráticas.

Otro caso, en esta ocasión de México, sería el de la lista nacional de infractores de violencia política de género¹⁷, donde se ordenó al Instituto Nacional Electoral (INE) crear una lista nacional pública que contenga los nombres de quienes, en sentencias firmes, hubieran incurrido en violencia política en razón de género, para tomarla en cuenta en las próximas elecciones. Tras ratificar una sentencia donde la Sala Regional Xalapa del TEPJF confirmaba la existencia de violencia de género contra una regidora y ordenaba al instituto electoral local integrar una lista de infractores que incluya el nombre del presidente municipal que había perpetrado el delito, fue más allá estableciendo de hecho una lista de infractores de violencia política de género con alcance nacional. Esta decisión, que obliga al INE a establecer el mecanismo de elaboración y de consulta de cara al registro de candidaturas, busca evitar la repetición de estas prácticas, y que este registro proporcione información para valorar las solicitudes de inscripción de cualquier candidatura de elección popular, con el objeto de verificar si se cumplen los requisitos para su postulación; y, en consecuencia, poder autorizar o denegar el registro, afecta de manera clara el derecho a la privacidad de los infractores, un derecho fundamental cuya regulación correspondería a la Constitución o a normas reforzadas.

Por último, existen otros casos en los que los organismos electorales yendo más allá de las previsiones normativas nacionales se sitúan al borde de la actuación abusiva. En Argentina, en junio de 2009, la Cámara Electoral Nacional refrendó la práctica de candidaturas testimoniales que encabezan las listas cerradas y bloqueadas, formadas por cargos públicos que se postulan para mandatos parlamentarios a los que renuncian en caso de ser elegidos, lo que va en contra de la naturaleza representativa de la democracia.

También en Ecuador, en 2006, tras el rechazo del Congreso Nacional a la realización de un referéndum sobre la instalación de

investigative journalism is constrained. It disempowers individuals, robbing them of their autonomy to search, receive and share information and form opinions. In the platform world, individuals are regarded as users, not as rights holders with agency.» Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Irene Khan. Human Rights Council. 07/2021.

17 SUP-REC-91/2020 y acumulado.

una asamblea consti tuyente, el Tribunal Supremo Electoral decretó la puesta en marcha del referéndum, en contra del parlamento y el Tribunal Constitucional (y de la propia Constitución) convirtiéndose en actor político parte del conflicto institucional (Nohlen, 2017: 16)

En Venezuela, en 2006, el Consejo Nacional Electoral admitió el mecanismo conocido como «las morochas» (que en ese momento no formaba parte del sistema electoral), y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia justificó aplicar el sistema electoral proporcional-personalizado, en contra del principio de representación proporcional establecido en la Constitución, de manera segmentada, al permitir que los escaños uninominales mayoritarios obtenidos por los partidos, no tendrían que restarse de los obtenidos por el voto proporcional (el voto de lista). En este caso, la decisión del Consejo Nacional Electoral fue refrendado por la Sala Constitucional¹⁸, que declaró que este mecanismo no se encontraba prohibido ni por la Constitución ni por el resto del ordenamiento jurídico, concluyendo que aquello que no esté prohibido no puede estar en contra de la ley. El Tribunal, al aplicar este principio del derecho penal al derecho constitucional, omite la contradicción evidente de su interpretación con la ley electoral así como su responsabilidad de aplicar la Constitución y su defensa de la democracia representativa, negando sus principios constitucionales. Como señaló el voto de la minoría «una tergiversación al sistema de adjudicación según la representación proporcional, jurídicamente se traduce en un fraude a la Ley y más grave aún, en un fraude a la Constitución, a través de un evidente abuso de las formas jurídicas en pro de conseguir una finalidad distinta a la que las normas constitucional y legal establecieron». La consecuencia fue que una fuerza política, la del presidente Chávez, obtuvo el 90% de los escaños con el 60% de los votos.

Por último, en El Salvador donde existía una lista nacional, cerrada y bloqueada, la Sala de lo Constitucional, en aplicación del art. 78 de su Constitución que establece el sufragio igualitario y libre, prohibió el umbral de votación para mantener la inscripción en el registro de partidos y la propia plancha, por lesionar la proporcionalidad, por su efecto en las circunscripciones territoriales, imponiendo al legislador, en 2012, la sustitución de la lista cerrada

¹⁸ Sentencia No. 74 del 25-1-2006.

y bloqueada por la lista cerrada y desbloqueada, y en 2015 por la lista abierta, en lo que supone otra muestra más de sustitución del legislador por el Tribunal Supremo Electoral (Nohlen, 2017: 19).

IV. CONCLUSIONES

Los órganos electorales autónomos han realizado una contribución esencial en los procesos de transición y consolidación democrática, desempeñando un papel significativo en la consolidación de determinados derechos electorales y en el fortalecimiento del ambiente democrático iberoamericano.

En esta labor han desempeñado una función constitucional que les ha llevado a reforzar una interpretación dirigida a maximizar los valores constitucionales, aunque en ocasiones esto suponga ir más allá de las normas existentes, con la intención de fortalecer el ambiente democrático del Estado, materializando principios constitucionales insuficientemente consolidados como los déficits en la representatividad política femenina y grupos minoritarios, las dificultades en el control de la financiación de las campañas electorales, el papel de los representantes en su relación con los partidos políticos o la desinformación que ataca la percepción de fiabilidad del sistema electoral.

En este sentido, la actuación transformadora de la jurisdicción constitucional sin duda tiene el potencial de mejorar las reglas del juego para reforzar los mandatos constitucionales y fortalecer el sistema democrático. La motivación de esta labor transformadora se justifica en la imposibilidad de mantener situaciones contrarias a los estándares internacionales (aplicable a la igualdad de género), evitar la implementación de recomendaciones realizadas por los organismos internacionales (voto prisión preventiva) y proteger el sistema electoral contra desafíos de dimensión global como la desinformación. De ahí que los cambios introducidos por vía jurisprudencial se apoyen habitualmente en la existencia de estándares internacionales y deban respetar las condiciones generales establecidas, por ejemplo, por la Comisión de Venecia: a) respeto de los derechos fundamentales, especialmente la libertad de expresión; b) la protección frente a la manipulación electoral y c) las garantías procesales necesarias.

Estas decisiones, bajo la voluntad de adaptación de la normativa electoral a la realidad cambiante¹⁹, se realizan en ausencia de norma, o incluso en contra de la misma, sea norma electoral o Constitución. De esta manera los organismos electorales vienen realizando, de hecho, importantes reformas a la legislación electoral, las cuales, en su mayoría, maximizaron los derechos político-electorales de la ciudadanía o permitieron generar mejores condiciones de equidad en los procesos electorales. Sin embargo, existen también otras decisiones en las que estos organismos electorales, en lugar de proteger y reforzar derechos, han modificado el sistema electoral, reduciendo, por ejemplo, la proporcionalidad del voto y limitando los derechos político-electorales. La indeterminación de estas decisiones, en que los organismos electorales han asumido un papel proactivo, con sentencias más creadoras de derechos que interpretes de los mismos, asumiendo un papel de agentes del cambio que adaptan la normativa existente en una materia concreta a una realidad de evolución constante, puede terminar perjudicando la seguridad jurídica electoral.

Los organismos electorales han convalidado auténticas piezas de legislación desarrolladas a través de la potestad reglamentaria de las autoridades administrativas, ajustes normativos en los que, con la intención de aplicarlos al proceso en marcha, y ante la imposibilidad, o dificultad, de modificaciones por parte del poder legislativo se adopta una decisión que obliga desde ese momento a todos los actores involucrados en el proceso electoral, lo que afecta a los plazos, muy cercanos al inicio de los procesos y a la reserva de ley. También en su interpretación de casos concretos han establecido auténticas normas electorales, que, aunque suelen advertir de la necesidad de realizarlas por vía legislativa para ser aplicadas en procesos electorales posteriores, establecen la obligación de, ante el retraso que supone su desarrollo legislativo, aplicarlos directamente a aquellos que se encuentran próximos o en curso, con el peligro de consolidar sus mandatos, aun en ausencia de desarrollo legislativo.

Aunque la interpretación de los organismos electorales no considera estas decisiones como cambios normativos sino como la modulación de principios ya existentes, la materialización a tra-

¹⁹ Reyes Rodríguez Mondragón, TEPJF. Disponible en: <https://bit.ly/3EYyhee>.

vés del desarrollo de principios constitucionales y la proyección de estándares internacionales generales que se concentran más allá de la potestad del tribunal, el estudio de las sentencias plantea un verdadero uso transformador de su potestad.

El principio de seguridad jurídica recomienda que este tipo de modificaciones de las normas electorales deba tener rango constitucional o llevarse a cabo en una norma de rango superior a la ley ordinaria, buscando un consenso amplio de los actores involucrados. De ahí la necesidad de establecer límites o criterios que deban respetar este tipo de decisiones jurisdiccionales cuando no existe regulación por parte del legislativo. Para hacerlo pueden resultar de referencia los principios de necesidad, teniendo en cuenta la premura de los procesos electorales; proporcionalidad, ponderando los derechos en juego; y el principio de anualidad que se basa en la distinción entre acciones puntuales y aquellas con efectos permanentes y se concreta en que estas decisiones no debieran realizarse en el periodo inmediatamente anterior a las elecciones, para evitar que las modificaciones puedan favorecer a alguno de los contendientes²⁰ y permita garantizar la seguridad jurídica necesaria para que todos ellos puedan familiarizarse con las nuevas normas, prepararse para poder cumplirlas, reforzar su confianza en el sistema electoral y participar en condiciones de igualdad.

20 «Even when no manipulation is intended, changes will seem to be dictated by immediate party political interests» European Court of Human Rights on 18th November 2008 in the case *Tănase and Chirtoacă v. Moldova* (para. 114 with reference to the Code of Good Practice in Electoral Matters).

BIBLIOGRAFIA

Bogdandy, A. V. (2015). *Ius Constitutionale Commune na América Latina: Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador*. *Revista de Direito Ad ministrativo*, 269, 13-66. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v269.2015.57594>.

Caamaño Domínguez, F. (1997). Elecciones y Tribunal Constitucional: ¿una intersección no deseada? *Revista de las Cortes Generales*, 41, 91-121. Disponível em: <https://doi.org/10.33426/rcg/1997/41/975>.

Cossío D. J. R. (2020). *Concepciones de la democracia y justicia electoral*. Ciudad de México: Instituto Nacional Electoral.

Díaz Revorio, J. (2009). Justicia constitucional y justicia electoral: un examen con parado. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 13, 223-266. Espinosa Silis, A. (2020). *Modelos de justicia electoral en América Latina*. Ciudad de México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Fix-Zamudio, H. (2001). Justicia constitucional y judicialización de la política. *Sistema de justicia electoral: evaluación y perspectivas*, 11-38.

Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral. (2011). *Justicia electoral: Una introducción al manual de IDEA Internacional*. Estocolmo: IDEA. Disponível em: <https://bit.ly/2QtK9sa>.

James, T. S. (2020). *Comparative electoral management: Performance, networks and instruments*. London: Routledge. Disponível em: <https://doi.org/10.4324/9781315545172>.

Jaramillo, J. F. (1998). Los órganos electorales supremos. En D. Nohlen, D. Zovatto, J. Orozco & J. Thompson, J. (eds.). *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina* (pp. 371-436). México: Fondo de Cultura Económica.

Las decisiones jurisdiccionales de carácter constitucional de los organismos electorales en Iberoamérica: un difícil equilibrio. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 26(2), 431-454.

doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.26.13>

Marchetti, V. (2008). Governança Eleitoral: O Modelo Brasileiro de Justiça Eleitoral. *Revista de Ciências Sociais*, 51, 865-893. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0011-52582008000400003>.

Martínez Ruano, P. (2012). Los modelos latinoamericanos y europeos de control electoral. *Revista Derecho Electoral*, 13, 164-187.

Mello, P. P. C. (2019). Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina tem uma contri buição a oferecer? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 253-285. Miranda, J. (2018). *Direito Eleitoral*. Coimbra: Almedina.

Nohlen, D. (1998). *Sistemas electorales y partidos políticos*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

— (2017). Sistemas electorales y jurisdicción constitucional en América Latina. Algunas experiencias comparadas. Política y Gobernanza. *Revista de Investigaciones y Análisis Político*, 1, 5-29.

Norris, P. (2004). *Electoral engineering. Voting Rules and Political Behavior*. New York: Cambridge University Press. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511790980>.

— (2015). *Why Elections Fail*. New York: Cambridge University Press. Orozco Henríquez, J. J. (2013). *Justicia electoral: El manual de IDEA Internacional*. Estocolmo: Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral Internacional.

Rubio Núñez, R. y Andrade Monteiro V. de (2022).

Sesin, D. J. (2006). Órganos De Justicia Electoral: Naturaleza Jurídica, Ubicación Institucional Y Régimen Jurídico. *Revista Argentina de la Administración Pública*, 329.

Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 26(2), pp. 431-454