

LAS FICCIONES JURÍDICAS UTILIZADAS PARA NEGAR LA CALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS A LOS DERECHOS POLÍTICOS

Arturo BERUMEN CAMPOS*

“la ficción es la máscara del misterio
del rostro de la jurisprudencia”
(BENTHAM: Fragmento sobre el gobierno)

SUMARIO: *Introducción. 1. Ficción del discurso constitucional. 2. La ficción de los discursos técnicos. 3. La ficción en el discurso jurisprudencial. 4. La ficción en el discurso doctrinario. 5. La regla áurea de los derechos humanos: el derecho a nombrar y cambiar a las autoridades. 6. Redeterminación de la ficción jurídica sobre los derechos políticos: los derechos políticos como garantías individuales.*

INTRODUCCIÓN

Es verdaderamente sorprendente el grado hasta el cual se han interiorizado, en la conciencia jurídica nacional, los efectos ideológicos de los más diversos discursos jurídico-políticos que se ha utilizado para argumentar la no intervención del Poder Judicial y, en especial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la determinación de la juridicidad de los derechos políticos, de manera que, en los medios académicos, se considera, aún, que el simple cuestionamiento de esta actitud implica una total ausencia de sentido jurídico y de ignorancia de las diferencias entre el derecho y la política.

Desde el discurso argumentativo de Vallarta, en el siglo pasado, hasta la doctrina de los más célebres tratadistas de nuestro tiempo, pasando por el discurso de los constituyentes de Querétaro, por el texto mismo de la Constitución de 1917 y de la Ley de Amparo y, en especial, por el discurso jurídico de la jurisprudencia de la propia Corte, los argumentos se han centrado en la ficción jurídica de que los derechos políticos no cons-

* Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM

tituyen derechos humanos, razón por la cual no pueden, por su propia “naturaleza”, ser protegidos por el juicio de amparo. Se aducen también, razones de técnica constitucional, como la inconveniencia de que sea el Poder Judicial —un poder eminentemente jurídico y técnico—, el que decida, en última instancia, cuestiones políticas sujetas a las pasiones partidistas, pero que, en el fondo, presuponen la validez incommovible de la ficción de que los derechos políticos no son derechos naturales del hombre sino del ciudadano.

Pero como las funciones técnicas son los medios por los cuales se introducen las ficciones jurídicas que ocultan las funciones políticas de las normas, procuraremos analizarlas, conjuntamente, para estar en condiciones de encontrar los medios para superar éstas últimas y conservar las primeras, es decir, para redeterminar, en sentido hegeliano, las ideologías para transformarlas en moral por medio de la crítica.¹

1. FICCIÓN DEL DISCURSO CONSTITUCIONAL

Antes que nada, hay que tener en cuenta que la Constitución de 1917, en el párrafo tercero del artículo 97, establece:

La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

Esta disposición constitucional constituye un caso típico de una ficción jurídica, pues la facultad de la Corte para investigar las violaciones al derecho de sufragio, por parte de las autoridades electorales, no tiene ninguna consecuencia jurídica coactiva, ni para efectos de anulación ni para efectos de sanción. No tiene, ni en el texto constitucional, ni en el texto de otros ordenamientos, ningún referente normativo o deóntico. No constituye, en estricto sentido, una norma jurídica, si nos atenemos a la caracterización de los conceptos jurídicos fundamentales, por Kelsen,²

¹ HEGEL, *Ciencia de la lógica*, I, trad. Rodolfo Mondolfo, Solar, Buenos Aires, 1982, p. 138: “La palabra *Aufheben* (eliminar) tiene en el idioma alemán un doble sentido: significa tanto la idea de conservar, *mantener*, como, al mismo tiempo, la de hacer cesar, *poner fin*... De este modo lo que se ha eliminado es a la vez algo conservado, que ha perdido sólo su intermediación, pero que no por esto se halla anulado... Algo es eliminado sólo en cuanto que ha llegado a ponerse en la unidad con su opuesto; en esta determinación más exacta que algo reflejado, puede con razón ser llamado un *momento*...”

² KELSEN, *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1969, p. 62: “El acto antijurídico, es el supuesto al cual la norma enlaza la sanción.

sino que constituye un contenido ideológico, en el sentido de Correas.³ Esta disposición tampoco ha tenido ningún referente empírico, pues en los casos en que se ha solicitado su ejercicio, la Corte se ha negado realizar la investigación correspondiente.⁴

El origen de esta facultad no jurídica de la Corte, aunque tiene antecedentes históricos de carácter técnico, pues se pretendió evitar, con ella, que fueran los órganos políticos los que determinarían la validez de la elección de sus propios miembros,⁵ su función devino en, eminentemente, política. Así lo reconoció el propio ministro de la Corte, Islas Bravo, en la histórica sesión del pleno que discutió, en 1946, la conveniencia de que la Corte ejercitara esta facultad de investigación, en relación con las elecciones presidenciales de ese año, cuando consideró que dicha facultad le fue concedida a la Corte, por cuestiones de prestigio pero que no era aplicable.⁶ Y el ministro tenía toda la razón. Sólo que le faltó decir que se estableció, en el texto de la constitución, para ocultar la negación jurídico-constitucional a los derechos políticos como garantías individuales.

El diputado constituyente de 1917, José Natividad Macías, lo dejó muy claro cuando argumentó contra la procedencia del juicio de amparo en asuntos políticos:

Cierta conducta humana es un acto antijurídico porque el orden enlaza a tal conducta, en cuanto supuesto, una sanción, como consecuencia"; p. 62: "Es incorrecta la afirmación corriente de acuerdo con la cual una cierta clase de conducta humana trae consigo una sanción jurídica por que tal conducta es antijurídica. Al revés: la conducta es antijurídica porque tiene como consecuencia una sanción"; p. 69: "Un individuo está jurídicamente obligado a la conducta opuesta a aquella que constituye la condición de la sanción contra él..."; p. 93: "Mientras un derecho subjetivo no ha sido garantizado por el orden jurídico... no es todavía tal derecho subjetivo"; 97: "El sujeto de una facultad jurídica es el individuo cuya manifestación de voluntad, dirigida hacia la imposición de la sanción, constituye una condición de la sanción misma".

³ CORREAS, Oscar, *Crítica de la ideología jurídica*, UNAM, México, 1993, p. 115: "Llamaremos *sentido deóntico* del discurso del derecho al sentido que se puede encontrar en los enunciados del discurso del derecho mediante el análisis de los mismos a la luz de cualesquiera de los tres operadores deontológicos. Cuando un enunciado puede ser reducido a la forma canónica, entonces decimos que es una norma cualquiera sea su redacción... Utilizaremos la expresión *sentido ideológico del derecho* para denotar la presencia de otros sistemas significantes en un discurso cuya función, al menos aparentemente, es sólo la de dar el sentido del deber a las conductas de los ciudadanos".

⁴ Pleno de la Suprema Corte, *El artículo 97 y la democracia*, fus, México, 1947, pp. 107, 114. El último caso que se negó la Corte investigar fue el del fraude electoral, en las elecciones presidenciales de 1988, contra Cuauhtémoc Cárdenas. La Corte no consideró que "se actualizaran los supuestos" que "pudieran poner en duda la legalidad de todo el proceso de elección del Poder Ejecutivo", cuando nunca había sido más dudosa la legitimidad de la elección de un Presidente de la República, en toda la historia posrevolucionaria: MALDONADO BAUTISTA, Samuel, *Cárdenas Presidente. Orígenes del Partido de la Revolución Democrática*, Morelia, 1989, p. 236.

⁵ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Apuntes del Seminario de Derecho Constitucional*, die. 1996.

⁶ Pleno de la Suprema Corte, *op. cit.* pp. 22, 99.

La nación tiene el derecho electoral, la nación tiene la manera de decir cómo y en qué forma expresa su voluntad soberana, para instruir a los mandatarios que han de ejercer el poder, y ésta es una garantía social, es una garantía enteramente política, no constitucional y esta garantía no está protegida por el amparo. Esta garantía se protege por la ilustración propia del pueblo; un pueblo que no tiene ilustración o un pueblo que no tenga valor, es un pueblo indigno, que no merece las garantías políticas (...) Esta es otra garantía enteramente distinta de la garantía individual y esta garantía política no está defendida por el derecho de amparo, como lo están las garantías individuales (...) Hay otro derecho, otra garantía, que es la que la nación tiene para influir sobre el Gobierno; la opinión pública, la prensa...

Por un lado, se le niega al pueblo (encima de insultarlo) la garantía jurídica que proteja su soberanía y, por el otro, se le consuela con una facultad constitucional, pero tampoco jurídica, otorgada a la Corte para realizar investigaciones de oficio, sin ninguna obligatoriedad coactiva y sin ninguna eficacia. Si dicha facultad no estuviera en la constitución, no por ello la soberanía popular sufriría un mayor menoscabo jurídico. Pero para el poder es necesario mantenerla, para darle a la soberanía popular una cobertura de juridicidad. Pero si bien es cierto que esta ficción jurídica cumple una función ideológica, en favor del grupo gobernante, puede ser utilizada, en coyunturas favorables a favor de la soberanía popular, cuando los miembros de la Corte estén más comprometidos con la verdad jurídica que con los intereses políticos que encubren las ficciones jurídicas. Por ello, consideramos que debe conservarse dicha facultad, pero superando su ideologización, de modo que pueda servir de base para redeterminar, jurídicamente, a la soberanía popular.

2. LA FICCIÓN DE LOS DISCURSOS TÉCNICOS

Ahora bien, las razones técnicas que se han aducido para negar la protección del amparo a los derechos políticos y sustituirla por esta pseudo facultad de la Corte, han ido desde la diferenciación de la legitimidad y de la competencia hasta la necesidad de preservar la dignidad de la Corte para mantener la estabilidad política, pasando por la imposibilidad litigiosa de los conflictos políticos y por el mantenimiento del equilibrio de poderes. Analicemos algunas de ellas.

La cuestión de la competencia de la Corte en asuntos políticos se planteó, en el siglo pasado, con motivo de la competencia de origen.⁸ Si

⁷ Citado por Ignacio BURGOA, *Las garantías individuales*, Porrúa, México, 1978, p. 155.

⁸ Un estudio exhaustivo de este tema se encuentra en la obra de MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *José María Iglesias y la Justicia Electoral*, UNAM, México, 1994.

un acto de autoridad era impugnado, por medio del juicio de amparo, en razón de que la autoridad responsable no fue, legítimamente elegida de conformidad con las leyes electorales, Jacinto Pallares consideraba que:

Cuando la constitución exige que exista una autoridad competente para ejercer un poder sobre los individuos, exige una autoridad legítima, pues si no es legítima no es autoridad, ni competente, ni nada, sino un simple individuo que abusa de la fuerza pública indebidamente usurpada.

A lo que Vallarúa, presidente de la Corte durante el porfiriato, contestaba con el siguiente discurso, modelo insuperable de ficción jurídica:

La legitimidad se refiere a la persona, al individuo nombrado para tal cargo público; y¹⁰ la competencia se relaciona sólo con la entidad moral que se llama autoridad.

La competencia está establecida en un discurso jurídico (v.g. la ley orgánica), que es el referente normativo de otro discurso jurídico (v.g. el nombramiento o la elección), en el que se establece la legitimidad, cuyo referente empírico son las conductas del individuo nombrado o electo para el cargo. Es decir, para interpretar las conductas de este individuo como actos de autoridad es necesario no tan sólo considerar el discurso jurídico donde se establece la competencia, sino también el discurso jurídico donde se establece la legitimidad, pues el texto que establece la competencia remite, en el ejercicio de las facultades, a la condición de que exista otro documento jurídico que determine al individuo cuyas conductas serán consideradas como actos de autoridad. Si no existe dicho documento, o éste no es considerado expedido, legítimamente, entonces los actos de dicho individuo sólo serán considerados como actos de autoridad, mientras el documento de legitimidad no haya sido desprovisto de validez. Pero es un lenguaje ficticio decir que no se puede cuestionar el que estos actos sean considerados como actos legítimos de autoridad, aduciendo que la competencia se relaciona con la entidad moral que se llama autoridad y no con el individuo que ocupa el puesto, pues, tanto la competencia como la legitimidad, únicamente son discursos jurídicos, mediante los cuales se determinará si son o no actos de autoridad, los actos del individuo en cuestión.

La función técnica que subyace en esta argumentación, nos la da el mismo Vallarta, cuando dice que si la Corte interviniera, con plena juris-

⁹ PALLARES Jacinto, citado por VALDés S. Clemente, en "La Suprema Corte: entre el poder y la sumisión", en *La Jornada Semanal*, núm. 159, México, 28 de junio de 1992.

¹⁰ VALLARTA, Ignacio, *Votos, Cuestiones constitucionales*, I, Imprenta Terrazas, México, 1894, p. 130.

dicción, en asuntos políticos, se ~~crea~~ crea una gran inseguridad jurídica y una mayor inestabilidad política, pues los partidos perdedores podrían usar el amparo para derrocar a los ganadores, los cuales recurrirían al amparo para recuperar el poder, con lo que la dignidad y la objetividad de la Corte serían puestas en entredicho y se crearía una lucha en vez de una división y colaboración entre el Poder Judicial, por un lado, y los Poderes Ejecutivo y Legislativo, por otro.¹¹ Sin negar la gravedad de las consecuencias políticas que pudiera ocasionar esta dificultad técnica, mucho ayudaría a solucionarla si, mediante ella, no se justificaran, bajo el manto de la ficción, intereses políticos de dominación extrajurídica, en “un país que, según la opinión de Vallara, tanto necesita de la represión del espíritu revolucionario.”¹²

3. LA FICCIÓN EN EL DISCURSO JURISPRUDENCIAL

Como es claro, estas ficciones laterales eran totalmente insuficientes para justificar la negación jurídico-constitucional de la soberanía popular y para ocultar los intereses de dominación extrajurídica del poder, pues los ciudadanos siguieron y siguen acudiendo al Poder Judicial para proteger sus derechos políticos. Ha sido, precisamente, la jurisprudencia de la misma Corte la que se ha encargado de justificar su no intervención en estos asuntos, construyendo la ficción jurídica de que los derechos políticos no son derechos humanos ni, por lo tanto, constituyen garantías individuales. En una ejecutoria, particularmente clara y que expresa las razones en las cuales se ha basado la jurisprudencia, dictada el 16 de diciembre de 1918, se lee lo siguiente:

El juicio de amparo se ha instituido para amparar y proteger a los individuos particulares contra las violaciones de las garantías que consagra la Constitución; de consiguiente, las violaciones de derechos que no sean inherentes al hombre, sino especiales de los ciudadanos, no pueden reclamarse por medio del amparo. Cualquier infracción de un derecho político, como el de votar o ser votado en elección popular, no puede remediarse por medio del juicio político de garantías, supuesto que no constituye la violación de una garantía individual.¹³

¹¹ *Idem.* pp. 126, 127.

¹² *Idem.* p. 127.

¹³ Ejecutoria dictada en amparo en revisión promovido por los vecinos de Villa García, Nuevo León, T. III, pp. 1312-1317, Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, citada por BURGOA, Ignacio, en *El juicio de amparo*, Porrúa, México, 1980, p. 456. La referencia a las restantes ejecutorias de la jurisprudencia, se puede consultar en el libro ya citado de Javier MOCTEZUMA BARRAGÁN, *José María Iglesias y la Justicia Electoral*.