

## JURISPRUDENCIA ELECTORAL Y REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL

J. Jesús OROZCO HENRÍQUEZ\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Acceso a una justicia electoral completa y efectiva*. III. *Democracia interna de los partidos políticos*. IV. *Candidaturas independientes*. V. *Recuento de resultados electorales*. VI. *Régimen de nulidad de elecciones*.

### I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es identificar algunas de las cuestiones electorales respecto de las cuales cabría ponderar su reforma constitucional y/o legal, teniendo como base la jurisprudencia establecida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o, en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como resultado de la resolución jurisdiccional de las diversas controversias surgidas a partir de la denominada “reforma electoral definitiva” de 1996.

Aun cuando cabría estimar que esta última sigue ofreciendo un marco razonable para garantizar la celebración de elecciones libres y auténticas, así como para la impartición de justicia constitucional electoral completa y efectiva, a poco más de diez años de haberse promulgado y con el objeto de avanzar en la consolda-

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

ción de nuestra democracia electoral, es pertinente evaluar la idoneidad del régimen constitucional y legal en vigor, así como de los criterios jurisprudenciales, tanto de carácter interpretativo como integrador del respectivo marco normativo general, emanados de los órganos jurisdiccionales límite con competencia electoral.

En estricto sentido, si la base del debate son los criterios jurisprudenciales, pareciera no requerirse de reforma constitucional o legal alguna. En primer lugar, porque si algún criterio se estima inadecuado bastaría propiciar que los nuevos integrantes de la Sala Superior del Tribunal Electoral establezcan uno nuevo idóneo, o que los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hicieran lo propio, previa exposición de las razones que justifiquen su interrupción, en beneficio de la previsibilidad y seguridad jurídica.

Asimismo, debe tenerse presente la plena validez y fuerza normativa y vinculatoria de la jurisprudencia establecida por la propia Sala Superior, máxime en el derecho electoral federal mexicano, en tanto que atinadamente el artículo 233 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación prevé que la misma es obligatoria no sólo para los órganos jurisdiccionales inferiores sino, a diferencia de otras materias, también para el Instituto Federal Electoral y las correspondientes autoridades jurisdiccionales y administrativas electorales de las entidades federativas (según el ámbito espacial de validez de la normativa que se interpreta o integra), en beneficio de la igualdad ante la ley y su eficacia.

Por tanto, si se considera idóneo cierto criterio jurisprudencial, en principio, resultaría irrelevante promover alguna reforma, pues el mismo ya forma parte del orden jurídico electoral mexicano; además, debe superarse la tendencia a privilegiar los procedimientos de reforma legislativa ante las transformaciones políticas, económicas y sociales de nuestro país, desdeñando la función esencial de la jurisprudencia y propiciando la llamada “inflación legislativa” e, incluso, constitucional, como ocurre en la mayoría de los sistemas de tradición romano-germánica como el nuestro y, en general, a diferencia de los pertenecientes a la fami-

lia del *common law*, si bien es claro que —como lo ha destacado Michele Taruffo— cada vez más ambos tipos de sistemas se asemejan, y mientras éstos han incrementado el derecho legislado, aquéllos han ampliado la influencia del precedente judicial.<sup>1</sup>

No obstante lo anterior, la especificidad del derecho electoral que regula el acceso al poder público y los principios constitucionales rectores de certeza, legalidad y objetividad, entre otros, que lo orientan, así como la importancia de contar con reglas claras para el óptimo funcionamiento de una democracia y en acatamiento de los principios de seguridad y certeza jurídicas, hacen recomendable que se sometan al procedimiento de reforma constitucional y/o legislativa determinados criterios jurisprudenciales de gran trascendencia que se han establecido en los recientes diez años, con el objeto de que los órganos constitucionales representativos de origen democrático competentes evalúen su pertinencia y determinen su convalidación o corrección, previa discusión pública con todos los interesados, que trascienda los márgenes de las determinaciones judiciales tomadas en el contexto de un caso particular —como sugieren Nino<sup>2</sup> y Gargarella<sup>3</sup>—, en consonancia con los postulados de la democracia deliberativa que caracterizan al Estado constitucional de derecho.

De ahí que sea oportuno el análisis de ciertos criterios jurisprudenciales electorales relevantes susceptibles de someterse al procedimiento de reforma electoral en el seno del órgano legislativo (en su caso, del órgano revisor de la Constitución).

En este orden de ideas, abordaré cinco temas que estimo relevante ponderar para la reforma que viene: acceso a una justicia electoral completa y efectiva; democracia interna de los partidos

<sup>1</sup> Véase Taruffo, Michele, *Cinco lecciones mexicanas. Memoria del Taller de Derecho Procesal*, México, TEPJF, 2003, pp. 34 y 35.

<sup>2</sup> Véase Nino, Carlos Santiago, *La Constitución de la democracia deliberativa*, traducción de Roberto P. Saba, Barcelona, Gedisa, 1997, pp. 258-293.

<sup>3</sup> *Cfr.* Gargarella, Roberto, *Democracia deliberativa y el papel de los jueces frente a los derechos sociales*, s/f, p. 17.

políticos; candidaturas independientes; recuento de resultados electorales, y régimen de nulidad de elecciones.

Al respecto, de manera previa, cabría ponderar establecer constitucionalmente que las normas legales sustantivas y procesales en materia electoral (tanto federales como locales) deban ser aprobadas por una mayoría calificada (quizás de dos tercios de los miembros presentes, tal como ocurre, por ejemplo, con la legislación electoral de Argentina, España, Guatemala, Nicaragua y Uruguay)<sup>4</sup> a fin de que gocen de mayor permanencia y queden debidamente salvaguardados los derechos de las minorías políticas sin que con este propósito se sobrecargue el texto constituyente con disposiciones típicamente reglamentarias. De aprobarse lo anterior, varias disposiciones contenidas en los actuales artículos 41 y 99 constitucionales pasarían a integrar los ordenamientos legales correspondientes.

## II. ACCESO A UNA JUSTICIA ELECTORAL COMPLETA Y EFECTIVA

### 1. *Facultades al TEPJF para inaplicar disposiciones legales presuntamente inconstitucionales*

Un primer aspecto de especial trascendencia es la implicación de la resolución de contradicción de tesis 2/2000 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por la cual se estableció que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación carece de atribuciones para inaplicar en casos concretos disposiciones legales secundarias presuntamente inconstitucionales (en el entendido de que tampoco tribunal alguno cuenta en la actualidad con tal facultad).

4 Véase Orozco Henríquez, J. Jesús, “El contencioso electoral. La calificación electoral”, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Nohlen, Dieter *et al.* (comps.), 2a. ed., México, IIDH-CAPEL-Universidad de Heidelberg-IDEA Internacional-TEPJF-IFE-Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 1152-1288.

De este modo, se rechazó la interpretación jurisprudencial de la Sala Superior respecto de lo dispuesto en el antepenúltimo párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, relativo a que “la única vía para plantear la no conformidad de leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo”, a través de la cual dicha sala sostenía que tal disposición sólo significa que las normas legales electorales únicamente pueden ser objeto de control directo o abstracto en una sentencia a través de una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte, acarrearando la declaración de invalidez respectiva la expulsión de tal norma del sistema cuando la ejecutoria se aprueba al menos por ocho ministros, lo cual no riñe —aducía la propia Sala Superior— con la atribución de esta última, al conocer de un medio de impugnación específico en contra de determinado acto o resolución electoral, para ejercer un control incidental o concreto mediante la consideración de inaplicar en el caso particular cierta norma legal electoral por ser contraria a la Constitución, con la consecuente revocación en los resolutivos sólo del acto o resolución electoral al que sirvió de fundamento aquélla.

Cabe señalar que, con anterioridad, la Sala Superior llegó a inaplicar en 33 casos concretos alguna norma legal por considerarla incidentalmente inconstitucional, la mayoría de los cuales versaron sobre el no otorgamiento de financiamiento público a partidos políticos de nueva creación, la exigencia del escrito de protesta ante la autoridad administrativa como requisito de procedibilidad del juicio de inconformidad contra resultados electorales, y la exigencia a partidos políticos de haber registrado candidatos para ayuntamiento en cierto municipio para tener derecho a la asignación de regidores de representación proporcional en uno distinto. Evidentemente, a partir de la referida resolución de contradicción, la Sala Superior se declaró incompetente para inaplicar normas legales en casos concretos a pesar de ser instada para ello.

Desde mi perspectiva, la multicitada resolución de contradicción de tesis 2/2000 produjo un efecto negativo —y seguramente

no deseado— en el sistema de justicia electoral, pues dejó de tener un carácter integral (a pesar de ser éste uno de los objetivos específicos de la reforma de 1996, según la respectiva exposición de motivos), en tanto que se propiciaron ámbitos electorales inmunes al control de la constitucionalidad, dejando en indefensión a ciertos sujetos político-electorales, como los ciudadanos, las agrupaciones políticas y los partidos políticos surgidos con posterioridad a alguna reforma, pues jamás contaron con medio de defensa alguno para plantear su inconformidad ante la presunta inconstitucionalidad de determinada norma legal, en virtud de que carecen de legitimación para promover una acción de inconstitucionalidad.<sup>5</sup>

Lo anterior constituye, en mi opinión, una laguna normativa que genera una disfuncionalidad del sistema, pues el Tribunal Electoral tendría que aplicar normas generales presuntamente inconstitucionales o, por así decir, convalidar los actos que tengan su fundamento en tales normas. Tal situación no sólo contraviene el derecho a la tutela jurisdiccional completa y efectiva, en términos del artículo 17 constitucional, sino el derecho de toda persona a disponer de un recurso judicial efectivo ante un tribunal competente, imparcial, independiente y preestablecido, conforme con lo previsto en los artículos 80. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

No escapa a quien esto escribe que el principio de certeza invocado por la Suprema Corte, entre otros argumentos, para justificar su resolución, desempeña una función particularmente relevante en todo régimen electoral, si bien cabe advertir que dicho principio también es reconocido en otros sistemas habitualmente considerados democráticos sin que sea óbice para que, en benefi-

<sup>5</sup> De esta manera, los referidos sujetos electorales quedan a merced de lo que decidan establecer las mayorías legislativas, quienes tienden a beneficiar a los partidos políticos que las conforman y a impedir el surgimiento de nuevos entes políticos que contrarresten su fuerza electoral, sin importarles si ello va también en detrimento de ciudadanos individuales.

cio de la supremacía constitucional y la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos de las minorías, opere un control jurisdiccional a través de la inaplicación en casos concretos de normas legales inconstitucionales (como en Alemania, España y Estados Unidos de América).

De ahí que se estime conveniente que la Suprema Corte, en ejercicio de sus facultades exclusivas, ponderara la posibilidad de establecer un nuevo criterio jurisprudencial, con argumentos similares que robustezcan los esgrimidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral, para colmar la laguna de referencia —como lo han propuesto algunos ministros (como el doctor José Ramón Cossío), quienes aún se encuentran en minoría— o bien, que el órgano revisor de la Constitución, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, estableciera expresamente la facultad del Tribunal Electoral de inaplicar en casos concretos normas legales presuntamente inconstitucionales.<sup>6</sup>

Una alternativa que se ha propuesto es que cuando se plantee este tipo de casos ante el Tribunal Electoral, se contemple la posibilidad de promover la respectiva cuestión de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación de manera previa (como en el caso español) o como ulterior recurso una vez que el Tribunal Electoral inaplique en algún caso concreto una norma legal. Sin embargo, es necesario advertir que en estas últimas hipótesis podrían presentarse dificultades funcionales u operativas dados los plazos electorales generalmente tan reducidos para resolver (por ejemplo, la Sala Superior ha llegado a resolver casos en menos de 24 horas), en la inteligencia de que la uniformidad de la interpretación constitucional ya se salvaguarda a través de la competencia que le confiere el artículo 99, párrafo quinto, constitucional al pleno de la Suprema Corte para resolver eventuales contradicciones de tesis.

6 Véase Orozco Henríquez, J. Jesús, “La contradicción de tesis 2/2000 y el sistema mexicano de justicia electoral”, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, Porrúa-UNAM, 2006, pp. 110-113.

En todo caso, como ha señalado Archibald Cox, es menester “multiplicar los lugares a los cuales un ciudadano puede recurrir en busca de desagravio a las ofensas que le fueron inferidas”,<sup>7</sup> teniendo en cuenta que, por lo general, es al momento en que cierta ley (creada por la mayoría) se aplica en casos concretos, que se aprecian de mejor manera sus efectos nocivos sobre ciertos sectores de la sociedad. Al respecto, cabe recordar, con Kelsen, que “la justicia constitucional es un medio eficaz de protección de la minoría contra los abusos de la mayoría”,<sup>8</sup> así como para la salvaguarda de la supremacía de la Constitución y la consolidación de la democracia constitucional.

## 2. Ejecución de sentencias del Tribunal Electoral

En general, las partes en los medios de impugnación, esto es, las autoridades electorales e inclusive los partidos políticos y, en su caso, los ciudadanos, han sido respetuosos de las decisiones del Tribunal Electoral, si bien en ocasiones previa expresión de inconformidad por el sentido de algunos fallos. Por tanto, prácticamente la totalidad de las sentencias electorales han sido cumplidas y sólo de manera excepcional se ha llegado a determinar algún desacato por alguna demora en el cumplimiento por parte de los destinatarios (como ocurrió con el Congreso del Estado de Yucatán en 2001, pero donde finalmente prevaleció lo ordenado por el Tribunal Electoral previa ejecutoria de la Suprema Corte en una acción de inconstitucionalidad, a través de la cual se declaró la invalidez de una reforma legal que pretendía eludir lo decretado por el Tribunal Electoral).

<sup>7</sup> Cox, Archibald, *El rol de la Suprema Corte en el gobierno americano*, trad. de Guillermo A. Berisso, Buenos Aires, Edizar, 1980, p. 137.

<sup>8</sup> Kelsen, Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, trad. de Rolando Tamayo, *Anuario Jurídico*, México, núm. I, 1974, p. 512.

Ante el riesgo de que por alguna circunstancia surjan obstáculos para la plena ejecución de las determinaciones del Tribunal Electoral, resulta conveniente establecer legalmente mecanismos y procedimientos claros para tal efecto, en el entendido de que cuando tales obstáculos se han hecho del conocimiento del Tribunal Electoral, con base en el principio de plena ejecución de las sentencias, recogido en el tercer párrafo del artículo 17 constitucional, dicho órgano jurisdiccional se ha considerado facultado para exigir el cumplimiento de sus resoluciones y los ha sustanciado a través del correspondiente incidente de inexecución de sentencia.<sup>9</sup>

Asimismo, cabría ponderar que, como ocurre con otras garantías constitucionales (juicio de amparo, acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional), cuando la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratara de eludir la sentencia respectiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previa solicitud de la Sala Superior del Tribunal Electoral, estuviera facultada también en los incidentes de inexecución de sentencia en materia electoral para separar a dicha autoridad de su cargo y consignarla ante el juez de Distrito (en términos similares a los artículos 105, último párrafo, y 107, fracción XVI, constitucionales).

### *3. Ampliación de la procedencia de medios de impugnación*

Otras cuestiones relacionadas con el acceso a la justicia electoral a cargo de la Sala Superior que convendría establecer legal-

<sup>9</sup> Véase tesis de jurisprudencia: TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. ESTÁ FACULTADO CONSTITUCIONALMENTE PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE TODAS SUS RESOLUCIONES, así como la tesis relevante: EJECUCIÓN DE SENTENCIA. LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA COMPRENDE LA REMOCIÓN DE TODOS LOS OBSTÁCULOS QUE LA IMPIDAN, *Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005, compilación oficial*, México, TEPJF, 2005, volumen Jurisprudencia, pp. 308 y 309, y volumen Tesis relevantes, p. 519.

mente en forma explícita, si bien ya se prevén vía jurisprudencial, es su competencia para conocer impugnaciones por parte de cualquier ciudadano de comunidades indígenas en contra de resultados de elecciones bajo el sistema de usos y costumbres indígenas, así como las provenientes de partidos políticos en contra de procedimientos de democracia semidirecta como plebiscitos y *referenda*.

Otro de los casos que conoció la Sala Superior y en su momento captó la atención de la opinión pública fue que ésta se considerara competente para controlar la constitucionalidad de los actos de naturaleza materialmente administrativa electoral emanados de algún congreso de entidad federativa, como ocurrió con la designación de consejeros o magistrados electorales sin que se hubiera observado el procedimiento legal previsto. Sin embargo, en el mencionado caso pionero del estado de Yucatán durante el proceso electoral 2000-2001, se llegó a cuestionar lo anterior y aducir que la intervención de la Sala Superior violaba la división de poderes y la soberanía estatal.

Es mi convicción que la procedencia del juicio de revisión constitucional electoral en este tipo de asuntos resultó un medio eficaz para salvaguardar la supremacía de la Constitución y corregir eventuales errores o abusos de poder de las mayorías legislativas o, en su caso, de los Ejecutivos locales, por lo que convendría conservarla y ponderar preverla explícitamente en la normativa correspondiente para evitar cualquier duda o cuestionamiento.

Cabe señalar que, entre otros, los tres partidos políticos con mayor fuerza electoral en el país (PAN, PRD y PRI) han llegado a plantear ante la Sala Superior —incluso a su nueva integración— conflictos similares contra actos de diversos congresos estatales y a todos y cada uno de ellos se les ha llegado a dar la razón cuando, atendiendo a los méritos del caso, jurídicamente les ha asistido, revocándose el acto del congreso y ordenándose la reposición del procedimiento de designación.

### III. DEMOCRACIA INTERNA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano se ha convertido en un *medio idóneo para promover y garantizar judicialmente la democracia interna de los partidos políticos*, a través de la tutela de los derechos de los ciudadanos a votar y ser votados en las elecciones, así como de asociarse y afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos, no sólo con motivo de la impugnación de los actos de las autoridades electorales en el ejercicio de sus atribuciones sino, a partir de 2001, con respecto de la impugnación de actos definitivos y firmes de los partidos políticos, ante un cambio de criterio de la Sala Superior, después de que quien esto escribe había quedado solo en la minoría y en un voto particular anunciaba la procedencia del referido juicio en contra de actos de los partidos políticos.<sup>10</sup>

En efecto, la Sala Superior del Tribunal Electoral, al revalorar los elementos existentes en la legislación aplicable del sistema de medios de impugnación en materia electoral y realizar una interpretación preponderantemente sistemática y funcional, así como conforme con la Constitución federal, sostuvo que, de acuerdo con lo dispuesto, entre otros, en los artículos 17 y 41 del propio ordenamiento constitucional, así como 12, párrafo 1, inciso *b*, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, los partidos políticos también pueden ser sujetos pasivos o parte demandada en el referido juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, por lo que éste es jurídicamente procedente contra actos o resoluciones definitivos de los partidos políticos que sean susceptibles de vulnerar irremediablemente los derechos político-electorales de sus afiliados, una

<sup>10</sup> Véase “Voto particular que formula el magistrado José de Jesús Orozco Henríquez, en relación con la sentencia recaída en el expediente SP-JDC-015/2002”, aprobada el 7 de mayo de 2002. Tanto dicha ejecutoria como el respectivo voto particular pueden consultarse en la página electrónica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, [www.trife.org.mx](http://www.trife.org.mx).

vez agotados los medios o instancias de defensa internos previstos estatutariamente en los partidos políticos.<sup>11</sup>

Lo anterior dio lugar a diversas ejecutorias que determinaron, por ejemplo, la declaración de inconstitucionalidad de los estatutos de un partido político que no satisfacían el contenido mínimo democrático previsto legalmente; la revocación de registros de candidatos de distintos partidos políticos a cargos de elección popular, en virtud de haber postulado a un candidato distinto al que había ganado el procedimiento interno de selección; la declaración de nulidad de elecciones intrapartidarias, tanto de dirigentes como de candidatos a cargos electivos, cuando no se cumplió la normativa estatutaria, así como la revocación de sanciones impuestas por algún partido a sus afiliados sin haberse observado el debido procedimiento estatutario o en violación de otros derechos fundamentales como la libertad de expresión.

Aun cuando lo anterior propició una reacción negativa en los partidos políticos e, incluso, una iniciativa para que se prohibiera legalmente a las autoridades electorales federales (tanto jurisdiccional como administrativa) inmiscuirse en su vida interna, misma que recibió dictamen favorable unánime en la comisión correspondiente del Senado, estoy convencido de la conveniencia de que el legislador democrático pondere las ventajas de contar con medios institucionales subsidiarios para la resolución de conflictos intrapartidarios y, atendiendo a lo previsto en el artículo 17 constitucional y los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por México, en cuanto al derecho a una justicia completa y eficaz ante un tribunal previamente establecido, garantizar la protección judicial de los derechos político-electorales de los ciudadanos en contra de actos de-

<sup>11</sup> Véase tesis de jurisprudencia: JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CONTRA ACTOS DEFINITIVOS E IRREPARABLES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, *Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005, compilación oficial*, México, TEPJF, 2005, volumen Tesis de jurisprudencia, pp. 161-164.

finitivos de los partidos políticos, de acuerdo con la tendencia que se aprecia en el derecho comparado para garantizar judicialmente los derechos humanos también en el tráfico privado y, particularmente, frente a los entes que se encuentran en situación de predominio y potencialmente en aptitud de vulnerar los derechos fundamentales de cierto conglomerado.<sup>12</sup>

Sin duda, la consolidación de la democracia electoral mexicana pasa por la ampliación de la democracia interna de los partidos políticos, máxime el cuasimonopolio que legalmente éstos detentan para la postulación de candidatos a cargos de elección popular.

En tal sentido, sería también pertinente que, depurando los criterios jurisprudenciales respectivos, se establecieran lineamientos legales explícitos sobre la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos contra actos definitivos de los partidos políticos, estableciendo algunas modalidades, por ejemplo, la ampliación de plazos para la impugnación y las características del informe circunstanciado correspondiente; el contenido mínimo democrático que deben satisfacer los estatutos de los partidos políticos para la selección de sus dirigentes y la postulación de sus candidatos a cargos de elección popular, así como para la adopción de medios de defensa intrapartidarios que respeten el derecho de defensa de los afiliados y un debido procedimiento estatutario, teniendo como guía, como habitualmente lo sostuvo la Sala Superior, la armonización de dos derechos fundamentales: el derecho a la libre autoorganización de los partidos políticos y el derecho de sus afiliados a participar democráticamente en la formación de la voluntad partidaria.

Vinculado con lo anterior y a fin de *garantizar el derecho constitucional a la información del ciudadano* para que éste se encuentre en aptitud de ejercer libremente su derecho político-electoral de asociación en su vertiente de afiliación, la Sala

12 Véase Orozco Henríquez, J. Jesús, “La democracia interna de los partidos políticos en Iberoamérica y su garantía jurisdiccional”, *cit.*, nota 6, pp. 153-179.

Superior sostuvo que los registros a cargo de la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral relativos a los documentos básicos y cuadros dirigentes de los partidos políticos, así como a los procedimientos que sustenten su designación o elección, tienen el carácter de públicos, por lo que el acceso a los mismos debe estar abierto a cualquier ciudadano petionario (en general y no sólo a los afiliados del respectivo partido), en virtud de que la información anotada está relacionada con entidades de interés público y el registro lo lleva un organismo público autónomo sin que legalmente se prevea que la respectiva información tenga carácter confidencial.

Es importante resaltar que dicho criterio garante del derecho de acceso a la información pública en materia político-electoral se estableció, en principio, por la Sala Superior antes de la expedición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental y en aplicación directa del artículo 6o. constitucional, propiciando en la práctica que el petionario tuviera acceso a estatutos partidarios que, previa nueva impugnación, fueron considerados inconstitucionales por no satisfacer el mínimo democrático, habiéndose ordenado la expedición de nuevos estatutos por el respectivo partido político.

Asimismo y a fin de tutelar jurisdiccionalmente el derecho de acceso a la información pública en materia electoral que otorga a los ciudadanos la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la propia Sala se declaró competente para conocer de las impugnaciones relativas a la contravención del mismo a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

De ahí que resulte conveniente que el legislador democrático puntualice dicha competencia de la Sala Superior para evitar que eventualmente surja algún conflicto con los tribunales de amparo (aunque es claro que de presentarse éste antes de la reforma legal, le correspondería a la Suprema Corte dirimirlo), aprovechando para definir y quizás ampliar su alcance (recuérdese, por ejemplo,

que la Sala Superior estimó que el Instituto Federal Electoral estaba obligado a proporcionar la información relativa a los sueldos mensuales o ingresos que perciben los dirigentes de los partidos políticos cuando la misma había formado parte del procedimiento de fiscalización respectivo); incluso, cabría ponderar si, como lo han propuesto diversos estudiosos, se podría identificar a los partidos políticos como sujetos obligados directos, y no sólo a través del IFE, para salvaguardar el derecho ciudadano de acceso a cierta información pública político-electoral que obre en su poder.

#### IV. CANDIDATURAS INDEPENDIENTES

Este tema dio lugar a uno de los debates más intensos e interesantes al seno de la Sala Superior del Tribunal Electoral con motivo de la negativa del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán a registrar como candidato a gobernador a un ciudadano cuya solicitud no fue propuesta por partido político alguno y, por tanto, no se ajustaba a lo que exigía el Código Electoral del Estado de Michoacán.<sup>13</sup> Aun cuando los siete magistrados concluíamos que debía confirmarse la negativa, surgieron tres posiciones distintas, teniendo en cuenta que cuando se resolvió el asunto en octubre de 2001 todavía la Suprema Corte no había decidido que el Tribunal Electoral carecía de atribuciones para inaplicar en casos concretos disposiciones legales inconstitucionales.

Dos magistrados sostuvieron que la exigencia legal de que sólo los partidos políticos podían postular candidatos y el correspondiente vacío legislativo de no contemplar las candidaturas independientes era inconstitucional, pues violaba el derecho fundamental a ser votado, pero, según esta posición, dicho vacío no era susceptible de ser superado, colmado o integrado jurisdiccionalmente, por lo que estimaban que se requería de una reforma legislativa que se adecuara a la Constitución.

<sup>13</sup> Véase ejecutoria recaída en el expediente SUP-JDC-037/2001, aprobada el 25 de octubre de 2001.

Una segunda posición sustentada por otros dos magistrados aducía que la propia Constitución establecía el monopolio de los partidos políticos para postular candidatos, por lo que la Ley michoacana era acorde con la Constitución.

Finalmente, tres magistrados sostuvimos la posición que prevaleció y consistió en que el derecho político-electoral fundamental a ser votado no tiene un carácter absoluto sino se trata un derecho de base constitucional y configuración legal y, por tanto, si bien la Constitución federal no establece la exclusividad de los partidos políticos para postular candidatos, es competencia del legislador ordinario (ya sea federal o local), al regular a través de una ley las calidades de los ciudadanos para ser votados, determinar si sólo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos o si también se permiten candidaturas independientes o, mejor dicho, no partidistas, toda vez que en ocasiones estas últimas son más dependientes de otro tipo de intereses (como los oligárquicos), en el entendido de que si la legislación de Michoacán no exigía estar afiliado a algún partido sino sólo ser postulado por éste para ser candidato y era asequible para los ciudadanos la formación de un partido político local, pues bastaba contar con un número de afiliados equivalente tan sólo al 0.45% del padrón electoral, se concluyó en el caso particular que dicha legislación no era violatoria de regla o principio alguno de la Constitución ni de los tratados internacionales suscritos y ratificados por México.<sup>14</sup>

Desde mi perspectiva, siguen rigiendo los argumentos esgrimidos por la mayoría de la Sala Superior en el citado precedente,

14 La referida ejecutoria dio lugar a las siguientes dos tesis relevantes: CANDIDATOS. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO ESTABLECE LA EXCLUSIVIDAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS PARA SU POSTULACIÓN Y CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. LA NEGATIVA DE REGISTRO CON BASE EN UNA DISPOSICIÓN LEGAL QUE ESTABLECE QUE SÓLO LOS PARTIDOS POLÍTICOS TIENEN DERECHO A POSTULAR CANDIDATOS, NO VIOLA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NI LOS TRATADOS INTERNACIONALES, *Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005, compilación oficial*, México, TEPJF, 2005, volumen Tesis relevantes, pp. 519, 387-389, 394 y 395.

por lo que es propiamente competencia del legislador ordinario (federal o local) delimitar el alcance del derecho a ser votado y definir la viabilidad o no de las candidaturas no partidistas, atendiendo a las peculiaridades del desarrollo político y cultural en el respectivo ámbito espacial y con el objeto de armonizar los diversos derechos fundamentales de igual jerarquía involucrados y salvaguardar los principios, fines y valores constitucionales, como la democracia representativa, el sistema plural de partidos políticos y los principios de certeza y objetividad que deben regir la función estatal electoral.

Es conveniente advertir que en ningún momento se pretende aducir que la potestad del legislador sea omnipotente, pues los eventuales requisitos o calidades que establezca el legislador deben respetar el contenido esencial del derecho fundamental a ser votado y, por tanto, no pueden ser injustificados, irrazonables, discriminatorios, desproporcionados o de imposible cumplimiento.

En este sentido, cabría analizar la conformidad con la Constitución de las leyes de entidades federativas que no prevén la conformación de partidos políticos locales o que exigen candidaturas postuladas por partidos políticos nacionales o estatales incluso para el ámbito municipal o delegacional. De ahí que resulte relevante ponderar si deben preverse legalmente las candidaturas independientes o no partidistas en el ámbito municipal.

Cabe tener presente que mientras en la mayoría de los países latinoamericanos no se contemplan las llamadas candidaturas independientes para la presidencia de la República, en la mayoría de esos países sí se prevén para el ámbito municipal.

Por lo que se refiere a México, en Sonora por ejemplo, se admiten las llamadas candidaturas independientes para ayuntamientos, diputados por mayoría relativa y gobernador (si bien se exige contar con un respaldo del 15% del padrón electoral para los primeros y del 10% para los dos últimos cargos), en tanto que en Veracruz se admiten postulaciones para ayuntamientos por parte de agrupaciones municipales de ciudadanos (conforma-

das, al menos, por 50 afiliados). Por su parte, hacia fines del año pasado, la mayoría de la Suprema Corte declaró la validez de la Ley Electoral de Yucatán que regulaba las candidaturas independientes para gobernador, diputados y ayuntamientos.

Es claro que el alcance de tal ejecutoria no es la existencia de un derecho fundamental a que se permitan legalmente las candidaturas no partidistas sino tan sólo que la Constitución federal no establece monopolio alguno de los partidos políticos para postular candidatos, razón por la cual es potestad del legislador democrático ordinario regularlas o no.

Asimismo, aun cuando la mayoría de la Suprema Corte, en ejercicio de sus exclusivas atribuciones, pero en contra de la opinión de la Sala Superior (SP-AES-004/2004), sostuvo la constitucionalidad de la reforma legal de 2003 que reservó a las agrupaciones políticas nacionales el derecho de obtener registro como partidos políticos nacionales (acción de inconstitucionalidad 6/2004 y acumulada), cabría ponderar si convendría derogar tal requisito para hacerlo más acorde con el derecho político-electoral de asociación establecido en instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en nuestro país. Recuérdese, incluso, que la propia Suprema Corte ha sostenido acertadamente que el derecho de asociación no sólo abarca el derecho a decidir afiliarse o no a determinada asociación, sino el derecho a decidir no afiliarse a asociación alguna, por lo que no se le podría exigir a un ciudadano que sólo desea constituir un partido político que, previamente, conforme una asociación en la cual no se encuentra interesado en formar parte.

## V. RECUENTO DE RESULTADOS ELECTORALES

Diversas voces calificadas sostienen la conveniencia de que en nuestro país se prevea legalmente un recuento general de votos por parte del Tribunal Electoral ante resultados electorales muy estrechos, bastando la petición de algún partido político o coali-

ción en tal sentido, por estimar que ello otorgaría mayor certeza y legitimidad al ganador. Algunas, incluso, consideran que tal posibilidad jurídica ya existe y debió realizarse con motivo de la impugnación de los resultados de la elección presidencial de 2006.

Primero explicaré las razones del Tribunal Electoral para concluir que esta última cuestión no resultaba jurídicamente viable en el marco de la impugnación de los resultados de la reciente elección presidencial y después me referiré a la primera.

El régimen legal en vigor de los resultados electorales federales y la posibilidad de su recuento, tal y como recurrentemente lo interpretó la Sala Superior y lo puntualizó el año pasado —incluso, su nueva integración coincidió sustancialmente con motivo del recuento parcial ordenado en diciembre de 2006 ante la impugnación de los resultados de la elección para gobernador de Tabasco— es el siguiente:

a) El escrutinio y cómputo de la votación recibida en una casilla es realizado por la mesa directiva al finalizar la jornada electoral en presencia de todos y cada uno de los representantes de los partidos políticos y demás público interesado. Inmediatamente, se levanta un acta con los resultados del escrutinio y cómputo de la votación recibida en la casilla, de la cual tienen derecho a recibir un ejemplar los representantes de todos y cada uno de los partidos políticos.<sup>15</sup>

Posteriormente, se integra un paquete electoral con todas las boletas utilizadas (los votos válidos y los votos nulos) y las boletas sobrantes e inutilizadas, así como, en un sobre distinto denominado “expediente de casilla”, las actas de la jornada electoral y de escrutinio y cómputo de la casilla y demás documentación relevante. Dicho paquete electoral se remite, bajo la responsabilidad del presidente de la mesa directiva de casilla y en com-

<sup>15</sup> Es también derecho de los representantes de partidos políticos presentar escritos de protesta ante cualquier irregularidad ocurrida durante la votación o el escrutinio y cómputo de la votación recibida en una casilla. Dicho escrito de protesta se puede presentar ante la propia mesa directiva de casilla o el consejo distrital correspondiente hasta antes de que inicie la sesión de cómputo respectiva.

pañía de los representantes de los partidos políticos que lo deseen, al consejo distrital correspondiente,<sup>16</sup> al cual se le adhiere otro ejemplar del acta de escrutinio y cómputo de la casilla para su entrega al presidente del propio consejo distrital, misma que sirve de base para los resultados preliminares de la elección.

La mesa directiva, que también es la encargada de recibir la votación, se integra con ciudadanos escogidos al azar entre los aproximadamente 1,500 ciudadanos vecinos de donde se instalará determinada casilla y, previa capacitación por parte del Instituto Federal Electoral, son objeto de un nuevo sorteo para seleccionar a cuatro funcionarios propietarios y tres suplentes, cuyo nombramiento a cargo del Consejo Distrital del IFE durante la etapa de preparación de la elección es susceptible de impugnación por cualquier partido político inconforme.

b) El miércoles siguiente a la jornada electoral celebrada en domingo, se lleva a cabo el cómputo distrital de la elección en el consejo distrital del Instituto Federal Electoral respectivo (tratándose de la elección presidencial, en cada uno de los 300 distritos electorales, por lo que cada consejo realiza el cómputo distrital

<sup>16</sup> De acuerdo con lo previsto en la ley, cuando se presenta un medio de impugnación contra los cómputos distritales electorales, el respectivo secretario del consejo distrital debe enviar copia de las actas de la jornada electoral y de escrutinio y cómputo relativas a determinada casilla impugnada al Tribunal Electoral, por lo que oficiosamente dicho secretario se ve requerido a abrir el paquete electoral, en el entendido de que lo único que propiamente examina para el efecto es el llamado “expediente de casilla”, dejando intactos los demás sobres que contienen los votos válidos y los votos nulos, así como las boletas sobrantes e inutilizadas, los cuales quedan a disposición del Tribunal Electoral para cualquier otra diligencia que se sirva ordenar, como ocurrió en los casos en que se ordenó la diligencia de apertura de paquetes para la realización de un nuevo escrutinio y cómputo de casilla en los supuestos legales correspondientes; por tanto, aun cuando con motivo de la impugnación de la elección presidencial se abrieron los paquetes electorales de las casillas impugnadas en los consejos distritales del IFE para extraer las referidas actas y enviárselas al Tribunal Electoral para cumplir con lo previsto legalmente, ello no implicó que se abrieran los sobres que contenían los votos válidos y los votos nulos ni las boletas sobrantes e inutilizadas.

de los resultados de aproximadamente 435 casillas). Al efecto, se abren los paquetes electorales de las diversas casillas y se extrae (del expediente de casilla respectivo) el acta de escrutinio y cómputo de la votación recibida en la casilla y si los resultados coinciden con los contenidos en el acta en poder del presidente del consejo distrital, se asientan en las formas establecidas para tal efecto.

c) Si los resultados de las actas no coinciden o se detectan alteraciones evidentes que generen duda fundada sobre el resultado o no existiere el acta de escrutinio y cómputo en el expediente de la casilla ni obrare en poder del presidente del Consejo, o bien, existen errores evidentes en las actas, el Consejo Distrital realizará un recuento o nuevo escrutinio y cómputo de la casilla.

d) Los resultados derivados, en su caso, del recuento sustituyen a los preliminares de las respectivas casillas y, sumados a los de aquellas actas que no presentaron problema alguno, dan lugar al cómputo distrital de la elección, los cuales son considerados resultados oficiales y se plasman en la respectiva acta de cómputo distrital.

e) Según la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, los resultados susceptibles de ser impugnados ante el Tribunal Electoral son precisamente los contenidos en las actas de cómputo distrital (300, por lo que se refiere a la elección presidencial, las cuales, a su vez, reflejaban los resultados de las 130,477 casillas instaladas en 2006),<sup>17</sup> a través del juicio de inconformidad que se presenta ante el respectivo Consejo Distrital, debiéndose precisar también en el juicio correspondiente, de acuerdo con la ley, cada una de las casillas cuyos resultados se combaten.

En relación con los resultados de la elección presidencial de 2006, sin embargo, lo que auténticamente realizó la Coalición por el Bien de Todos fue la impugnación de sólo 230 de las 300

<sup>17</sup> Sólo 11 casillas, de las 130,488 aprobadas, no se instalaron, lo cual representa la cifra más baja de las últimas cinco elecciones.

actas de cómputo distrital. Incluso, varios de los cómputos que sí se impugnaron no combatieron la totalidad de las casillas, en el entendido de que también la Ley Procesal Electoral exige que en todo medio de impugnación contra los cómputos distritales se precisen las casillas cuestionadas.

En este sentido, no sólo no se combatieron las aproximadamente 30,000 casillas de los 70 distritos no impugnados por la Coalición, sino que de los 230 distritos que sí se impugnaron (y que abarcaban aproximadamente 100,000 casillas) sólo se combatieron menos de 43,000 mesas receptoras de votación; es más, respecto de estas últimas sólo se pidió el recuento de 22,000 casillas, de las cuales el Tribunal Electoral ordenó el recuento de 11,724 que fueron las únicas en las que, atendiendo a lo previsto en la ley, resultaba jurídicamente procedente, en virtud de que las actas respectivas efectivamente contenían alguna inconsistencia o error evidente.

f) Por tanto, todos aquellos cómputos, tanto distritales (70, en la elección presidencial de 2006) como de las correspondientes casillas (más de 80,000 en tal elección), que no hayan sido impugnados, quedan excluidos de revisión jurisdiccional y, por ende, no pueden ser objeto de revisión en las sentencias respectivas, atendiendo a lo previsto en el artículo 72 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación Electoral, que establece expresamente que las elecciones cuyos cómputos no sean impugnados en tiempo y forma se considerarán válidas, definitivas e inatacables, sin que el Tribunal Electoral tenga atribuciones para actuar oficiosamente pues sólo está autorizado para hacerlo previa instancia de parte, en el entendido de que si sus integrantes pretendiesen ignorar tal disposición y procediesen a revisar cómputos no impugnados incurrirían en responsabilidad.

g) Ciertamente, el Tribunal Electoral cuenta con atribuciones legales para ordenar diligencias para mejor proveer, pero debe subrayarse que sólo es posible ejercerlas respecto de aquellas casillas cuyos resultados electorales hubiesen sido efectivamente

impugnados, pues, si ello no ocurrió así, tales resultados no son susceptibles de revisión jurisdiccional.

Cabe advertir que durante las sesiones de cómputo distrital de la elección presidencial del año pasado, siguiendo un criterio habitualmente observado desde antaño, los diversos consejos distritales del IFE interpretaron, por lo general, que “error evidente” en las actas era aquel que, una vez advertido, tenía cierta magnitud, por lo que fue así como se realizó el recuento de 2,864 casillas, propiciando que la diferencia entre el primero y segundo lugar fuese aproximadamente del 0.58%, de acuerdo con los resultados oficiales del IFE.

Al respecto, el Tribunal Electoral adoptó un criterio más amplio dentro del marco legal y consideró que si el error era en los denominados rubros fundamentales (número de ciudadanos que votó en la casilla, votación emitida y número de boletas extraídas de la urna), así fuese la inconsistencia o diferencia de tan sólo una unidad entre tales cifras, el consejo distrital habría tenido obligación de realizar el recuento de oficio, pero si el error hubiese sido con respecto a algún otro rubro (por ejemplo, número de boletas sobrantes e inutilizadas), el consejo sólo habría tenido obligación de realizar el recuento si se le hizo notar por algún representante de partido político, toda vez que de no haber sido así no cabría estimarlo como error evidente en tanto que no habría sido siquiera materia de la sesión de cómputo correspondiente.

Una vez que se verificó el recuento por el Tribunal Electoral en las referidas 11,724 casillas, la diferencia entre el primero y segundo lugar se redujo en una centésima, esto es, de 0.58%, según los resultados oficiales derivados de los cómputos distritales, una vez corregidos jurisdiccionalmente los errores contenidos en las actas respectivas, persistió todavía una diferencia de 0.57 % entre el primero y el segundo lugar.

Es oportuno recordar que una segunda pretensión de la Coalición por el Bien de Todos era la nulidad de la votación recibida en varias casillas. Después de hacer el estudio correspondiente,

la Sala Superior llegó a la conclusión de que en 753 casillas se habían presentado irregularidades y que en tales casos había justificación para anular la votación en tales mesas receptoras de votos, lo cual implicó una reducción aproximada de otra centésima, estrechando la distancia entre el primero y segundo lugar de 0.57% a 0.56%, que fue la diferencia final.

En consecuencia, a través de la resolución de los 375 juicios de inconformidad promovidos por los diversos partidos políticos y coaliciones en contra de los resultados de los cómputos distritales de la reciente elección presidencial, el Tribunal Electoral ejerció un escrupuloso control de la regularidad electoral que propició que se corrigieran los errores detectados en las actas de las casillas impugnadas o, en caso de que se identificaran irregularidades invalidantes, se privara de efectos a la votación recibida en las mismas, realizándose un ajuste cuantitativo de los resultados de las dos principales fuerzas políticas contendientes, las cuales se acercaron dos centésimas en total, disminuyendo así la diferencia de 0.58 a 0.56% entre los candidatos postulados por el Partido Acción Nacional y la Coalición por el Bien de Todos.

Es pertinente advertir que, a diferencia de otros regímenes electorales, como el de Costa Rica, que sí prevén expresamente la atribución del correspondiente Tribunal Supremo de Elecciones para realizar por propia autoridad un nuevo escrutinio y cómputo de la votación recibida en todas y cada una de las respectivas mesas, en México, como se apuntó, ello no es posible sino bajo ciertos supuestos, en virtud de las siguientes diferencias sustanciales entre ambos tipos de sistemas, abstracción hecha del número de electores entre ambos países.

a) *La integración de las mesas receptoras de votos.* Mientras que en Costa Rica tales mesas se integran con representantes de los partidos políticos, en México, a partir de 1991 se conforman con la creación del Instituto Federal Electoral, con ciudadanos escogidos al azar entre los vecinos donde se ubicarán las casillas y, después de ser capacitados por el propio Instituto Federal

Electoral, se realiza un nuevo sorteo para seleccionarlos; dicha designación como funcionarios es susceptible de impugnación ante el Tribunal Electoral por los partidos políticos inconformes en la etapa de preparación de la elección, en el entendido de que los propios partidos políticos tienen derecho a nombrar representantes en cada casilla durante la jornada electoral pero únicamente con funciones de vigilancia.

b) *La naturaleza y atribuciones del órgano que resuelve las impugnaciones.* Mientras que en Costa Rica el Tribunal Supremo de Elecciones ejerce tanto atribuciones administrativas como jurisdiccionales, pues no sólo organiza la elección sino resuelve las correspondientes impugnaciones, por lo que tiene facultades para revisar oficiosamente la actuación de las mesas receptoras de votos en tanto que son propiamente órganos subordinados de aquél, en México tales funciones se encomiendan a organismos distintos.

En efecto, como se sabe, en este último la organización de las elecciones es competencia del Instituto Federal Electoral a través, entre otros órganos, de las mesas directivas de casilla, que reciben la votación y realizan el escrutinio y cómputo de los votos el día de la jornada electoral, y los consejos distritales, que realizan los cómputos distritales el miércoles siguiente; por su parte, la resolución de los medios de impugnación contra los resultados de la elección presidencial es competencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral, la cual tiene el carácter de órgano jurisdiccional tercero imparcial *suprapartes* (los partidos políticos y la autoridad electoral administrativa), que no puede actuar oficiosamente sino previa instancia de parte, salvaguardando, entre otros, los principios de igualdad de las partes, presunción de validez de los actos de derecho público celebrados, congruencia entre lo pedido y lo resuelto en una sentencia, así como la definitividad de los distintos actos y etapas del proceso electoral, en términos de lo dispuesto en los artículos 41 y 99, en relación con el 14, 16 y 17, de la Constitución federal.

Como adelanté, otras voces calificadas se han pronunciado sobre la conveniencia de que, de manera similar a lo que ocurre en algunas entidades federativas de los Estados Unidos de América, se prevea legalmente el recuento general de la votación a solicitud de cualquiera de las partes (en su caso, a costa del peticionario sólo cuando finalmente no le asista la razón) o, de manera automática, por la propia autoridad electoral administrativa, cuando la diferencia entre el primero y segundo lugar sea inferior a determinado porcentaje (por ejemplo, en el estado de Washington se prevé tal recuento automático cuando dicha diferencia es menor a 0.5%).<sup>18</sup>

Con independencia de que la designación de los integrantes de las mesas receptoras de votación en las diversas entidades federativas de los Estados Unidos, por lo general, también es a propuesta de los partidos políticos y que, en la mayoría, la votación se realiza en forma automatizada (a través de diversos tipos de máquinas), al momento de ponderar tal propuesta, el legislador democrático debe tener presente que ello implicaría cambiar sustancialmente nuestro sistema de votación y vigilancia de la validez del sufragio; esto es, en un número significativo de regímenes electorales, como el nuestro hasta la fecha, la mayor certeza en el resultado electoral radica en las numerosas medidas de seguridad establecidas para la integración de las mesas receptoras de votos, así como para la identificación de los electores, el desarrollo de la votación y la realización del escrutinio y cómputo de la votación recibida en la casilla, del cual se levanta, como se mencionó, un acta suscrita por los funcionarios de casilla y los

<sup>18</sup> Véase Garber, Marie y Frank, Abe, *Contested Elections and Recounts*, Washington, D. C., Federal Election Commission, 1990, 2 vols. En todo caso, debe tenerse presente que tampoco en Estados Unidos se prevé un recuento general de la votación de una elección presidencial, pues existen, al menos, tres estados (Alabama, Illinois y Kentucky) que no prevén la posibilidad de impugnación ni recuento alguno, y el recuento automático se prevé tan sólo en 14 estados, por lo que jamás podría haber un recuento en aquéllos y, salvo en los estados que prevén algún recuento automático, es claro que se requiere de previa impugnación o solicitud de parte interesada (*idem*).

representantes de los distintos partidos políticos, quienes, después de haber vigilado todo el procedimiento de votación, tienen derecho no sólo a presentar algún escrito de protesta ante cualquier irregularidad o anomalía que hayan advertido durante el desarrollo de la jornada electoral, sino a recibir un ejemplar de la respectiva acta de escrutinio y cómputo para que puedan cotejar los resultados con los que pretendan manejarse como oficiales durante la sesión de cómputo distrital y hacer valer nuevamente sus derechos ante el propio Consejo Distrital frente a cualquier irregularidad o anomalía y, en su caso, ante el Tribunal Electoral a través del juicio de inconformidad.

Al respecto, de acuerdo con el marco legal en vigor, sólo en caso de que, previa impugnación, se advierta alguna irregularidad en la actuación de la autoridad electoral administrativa, es decir, del correspondiente Consejo Distrital (*v. gr.*, al abstenerse indebidamente de realizar un nuevo escrutinio y cómputo de determinada casilla a pesar de que se actualizaban los supuestos legales, ya fuese porque los resultados de las actas no coincidían, porque se hubiesen detectado alteraciones evidentes en las actas que generaren duda fundada sobre el resultado, porque no existiere el acta de escrutinio y cómputo ni obrare en poder del presidente del consejo, o bien, porque existieren errores evidentes en las actas, según los términos analizados), el Tribunal Electoral debe proceder a realizar un recuento en sede jurisdiccional.

El que eventualmente una reforma legal previera un recuento generalizado ante cualquier elección cerrada, a pesar de no haber discrepancia alguna entre las actas en poder de la autoridad electoral y las de los representantes de los partidos políticos, sin que tampoco se advierta alteración alguna ni error evidente, tornaría más relevante para el resultado electoral definitivo el contenido de los paquetes electorales en determinado momento que lo ocurrido estrictamente en la casilla, lo cual debe ser ponderado cuidadosamente por el legislador democrático, pues si bien existen también numerosas medidas de seguridad desde que los paquetes electorales se trasladan de las casillas al Consejo Distrital y hasta

la sesión de cómputo distrital el miércoles siguiente a la elección e, incluso, su posterior resguardo en las instalaciones del propio Consejo, ante la suspicacia generalizada, también podría cuestionarse la confiabilidad del contenido del paquete electoral que se abra en sede jurisdiccional después de algunas semanas.

De ahí que la gran mayoría de los regímenes electorales, incluido el nuestro hasta la fecha, opte por privilegiar el resultado electoral emanado del escrutinio y cómputo realizado al final de la jornada electoral por ciudadanos seleccionados al azar y previamente capacitados, en presencia de los representantes de los partidos políticos, cuando las actas respectivas no tengan muestras de alteración o errores evidentes ni tampoco se haya presentado escrito de protesta alguno por los representantes de los partidos políticos en la casilla respectiva durante el desarrollo de la votación, por estimar que, bajo tales condiciones, es el resultado plasmado en dicha acta el que genera mayor certeza.

Una alternativa intermedia podría ser suprimir el requisito legal de que el error detectado en el acta respectiva deba ser evidente para la procedencia de un nuevo escrutinio y cómputo de la votación en casilla por el consejo distrital, lo cual implicaría que cualquier tipo de error o inconsistencia (mas no sólo los relacionados con los rubros fundamentales —número de ciudadanos que votaron, votación emitida y boletas extraídas de la urna— debería ser corregido oficiosamente por el Consejo Distrital.

De este modo, cualquier error o inconsistencia requeriría ser aclarado o corregido administrativamente aun cuando ningún partido político o coalición lo hubiere solicitado en la sesión de cómputo respectiva (piénsese, por ejemplo, en los datos relacionados con las boletas recibidas y las boletas sobrantes e inutilizadas, las cuales, según el criterio jurisprudencial prevaleciente, no son susceptibles de constituir error evidente porque no son objeto de revisión durante la sesión de cómputo distrital y, por tanto, no podría estimarse que la autoridad administrativa actuó indebidamente por no haber advertido algo que no tenía obliga-

ción de revisar, salvo que se lo hubieren hecho notar durante la sesión de cómputo correspondiente, razón por la cual tales boletas actualmente no se consideran rubros fundamentales, además de que estrictamente no reflejan votos).

Aun cuando lo anterior contribuiría eventualmente a una mayor precisión y certeza en cuanto a determinado resultado electoral aun en elecciones no cuestionadas, también ampliaría, con frecuencia innecesariamente, el periodo de indefinición del resultado electoral.

En todo caso, piénsese que, de acuerdo con el marco legal en vigor, según se ha interpretado jurisprudencialmente, la posibilidad de que se esclarezca o corrija cualquier inconsistencia o error, por mínimo que sea, incluso con respecto a rubros no fundamentales (como los relacionados con las boletas recibidas y las sobrantes e inutilizadas) ya existe, bastando para ello que así lo hubiere solicitado el partido político o coalición interesados durante la respectiva sesión de cómputo distrital, en el entendido de que, si el Consejo Distrital no accediere, aquél tendría expedito el juicio de inconformidad ante el Tribunal Electoral.

## VI. RÉGIMEN DE NULIDAD DE ELECCIONES

Junto a más de 60,000 procesos electorales para diversos cargos federales, estatales y municipales que se llevaron a cabo en México durante los últimos 10 años, solamente se llegaron a anular 33 elecciones constitucionales. En efecto, la Sala Superior decretó directamente la nulidad de 17 elecciones, debido a que quedó acreditada la comisión de violaciones sustanciales o irregularidades graves que se estimaron determinantes para el correspondiente resultado electoral, entre las cuales se encuentra la elección de dos gobernadores estatales: Tabasco y Colima, respectivamente, en 2000 y 2002; dos diputados federales: Torreón, Coahuila, y Zamora, Michoacán, en 2003; un diputado local, 11 ayuntamientos y un concejal.

Asimismo, la Sala Superior del Tribunal Electoral confirmó o, al desechar la impugnación, dejó firme la nulidad de 16 elecciones locales previamente decretadas por tribunales electorales estatales. Adicionalmente, dicho órgano jurisdiccional llegó a revocar la nulidad de 22 elecciones que habían sido decretadas por tribunales electorales locales.

De manera similar, en múltiples ocasiones se confirmaron jurisdiccionalmente resultados electorales con diferencia de un solo voto entre el primero y segundo lugar, así como en diversos casos se decretó algún cambio de ganador, ya fuese como resultado de haber realizado el recuento de la votación recibida en alguna casilla para corregir errores evidentes (por ejemplo, Papalotla, Estado de México) o de haber anulado la votación recibida en una o varias casillas por actualizarse irregularidades invalidantes o determinantes para el resultado en las casillas respectivas.

Cabe destacar que los tres partidos políticos con mayor fuerza electoral a nivel nacional plantearon eventualmente la nulidad de alguna elección (o, en su caso, la respectiva revocación) o el cambio de ganador ante la Sala Superior del Tribunal Electoral y a todos y cada uno de ellos se les llegó a dar la razón cuando, atendiendo a los méritos del caso respectivo, jurídicamente les asistía.

Ciertamente, el orden jurídico mexicano garantiza la regularidad electoral o el cumplimiento de sus normas no sólo a través del sistema de medios de impugnación en materia electoral, que tiene propiamente un carácter correctivo (puesto que revoca o modifica el acto de autoridad irregular a fin de reparar la violación cometida y, en su caso, restituir al promovente en el uso o goce del derecho político-electoral que le hubiere sido violado) y, en esa medida, se trata de un control directo de la juridicidad o regularidad (constitucional y/o legal) electoral, sino también mediante un régimen de responsabilidades en materia electoral, conformado por el conjunto de sanciones aplicables a los sujetos responsables (partidos políticos, ciudadanos y autoridades, entre otros) de las infracciones administrativas, delitos o causas de juicio político relacionados con la materia comicial, por lo que este

último régimen tiene predominantemente un carácter represivo (en tanto que no corrige o priva de efectos a la irregularidad electoral sino, por lo general, castiga al sujeto infractor) y, por tanto, implica un control indirecto de la juridicidad o regularidad electoral.<sup>19</sup>

En general, con base en el principio de legalidad electoral, establecido en los artículos 41, párrafo segundo, fracciones III y IV, así como 116, fracción IV, incisos *b* y *d*, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo acto que la autoridad electoral realice al margen de la Constitución federal y la ley carece de fundamento jurídico y, por tanto, es susceptible de ser considerado ineficaz, esto es, nulo o anulable,<sup>20</sup> en el entendido de que en materia electoral, como en cualquier otro campo del derecho público, no toda violación de una norma legal electoral produce los mismos efectos (en tanto cabe, por ejemplo, la posibilidad de irregularidades no invalidantes), por lo que en tales casos cabría analizar si el orden jurídico establecido por el legislador democrático prevé algún otro tipo de consecuencia ante tales irregularidades, como sería, por ejemplo, determinada responsabilidad administrativa o, incluso, penal o derivada de juicio político al infractor.

19 Véase Arenas, Carlos y Orozco Henríquez, J. Jesús, “Derecho electoral”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa-UNAM, 2002, vol. IX, pp. 235-239 y 312; asimismo, Orozco Henríquez, J. Jesús y Silva Adaya, Juan Carlos, “El régimen represivo electoral (con especial referencia a las infracciones administrativas)”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 3, sexta época, 2002, pp. 373 y ss.

20 Véase Brewer Carías, Allan, “La nulidad de los actos electorales: una perspectiva constitucional comparada”, *Transición democrática en América Latina; reflexiones sobre el debate actual. Memoria del III Curso Anual Interamericano de Elecciones*, San José, Costa Rica, IIDH-Capel, 1990, pp. 92-106; *cf.* Orozco Henríquez, J. Jesús, “Las causas de nulidad electoral en América Latina”, *Justicia electoral en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral*, México, TEPJF-IFE-UNAM-UQR-PNUD, 1999, t. III, p. 1193.

En otros trabajos académicos, publicados con anterioridad al proceso electoral de 2006,<sup>21</sup> me he ocupado de las características básicas del régimen federal de nulidad de elecciones, siendo prolijo pretender abordarlas ahora. Sólo quisiera referirme a tres cuestiones que estimo de capital importancia.

La primera de ellas se refiere a la elección presidencial y la conveniencia de que, en beneficio de la seguridad jurídica y la necesidad de contar en todo régimen democrático con reglas claras para la resolución de conflictos, se regulen de manera más precisa las atribuciones de la Sala Superior tanto en lo que respecta al alcance de los medios de impugnación contra los resultados como a la calificación de esa elección.

En efecto, es necesario establecer claramente la posibilidad, como ocurre con el resto de las elecciones federales, de que una de las pretensiones específicas del actor en el juicio de inconformidad sea la nulidad de la elección presidencial, regulándose legalmente las respectivas causas de nulidad; al respecto, se debe puntualizar que la eventual nulidad de la elección presidencial debe ser objeto o materia de los respectivos medios de impugnación (caracterizados por el principio de contradicción, la carga probatoria de quien afirma que se cometieron determinadas irregularidades invalidantes, la congruencia entre lo pedido y lo resuelto en la sentencia y demás principios procesales atinentes) mas no reservar su análisis al momento de la “calificación de la elección presidencial” (como ocurre en conformidad con el marco jurídico en vigor), cuya naturaleza es propiamente administrativa y su objeto no está determinado por las partes, sino se traduce en una revisión de oficio del cumplimiento de los presupuestos indispensables para la validación de un proceso electoral, ajustándose a las pruebas aportadas por los interesados que obren en el expediente.

21 Véase Orozco Henríquez, J. Jesús, “Régimen federal de nulidades en materia electoral”, *Justicia electoral...*, *cit.*, nota 6, pp. 181-230.

Al efecto, cabría ponderar si para la elección presidencial se adoptan términos similares a la denominada “causa genérica de nulidad de elección” prevista en el artículo 78 de la Ley Procesal Electoral para las Elecciones de Diputados Federales y Senadores “cuando se hayan cometido en forma generalizada violaciones sustanciales en la jornada electoral... se encuentren plenamente acreditadas y se demuestre que las mismas fueron determinantes para el resultado de la elección”; asimismo, convendría precisar los efectos que acarrearía si, eventualmente, quien obtuvo el mayor número de votos resulta inelegible.

Sin duda, explicitar legalmente las graves consecuencias que podría acarrear la comisión de este tipo de irregularidades o violaciones sustanciales, además de la indispensable seguridad jurídica, propiciaría que los protagonistas y demás órganos y sujetos involucrados asuman actitudes más responsables y respetuosas del orden jurídico electoral; del mismo modo, los partidos políticos o coaliciones interesados que insten al Tribunal Electoral para tal efecto estarían más conscientes de los elementos y extremos que deben satisfacer y acreditar para ver colmadas sus pretensiones sin estimar que corresponde al referido órgano jurisdiccional recabar las pruebas necesarias para decretar, eventualmente, la nulidad de determinados comicios.<sup>22</sup>

La segunda cuestión relevante es la vigencia del principio de que sólo irregularidades determinantes pueden acarrear la nulidad de una votación o una elección, de acuerdo con la doctrina científica iusadministrativista francesa y que prácticamente siguen todos los regímenes electorales de las democracias occiden-

<sup>22</sup> Incluso, cabría ponderar prever legalmente de manera expresa, aun cuando ya se contemple de manera implícita en nuestro orden jurídico electoral, el principio de presunción de validez de los resultados electorales, como consecuencia del principio más general del derecho administrativo, consistente en que los actos y resoluciones de las autoridades administrativas (incluidas las electorales) se presumen válidos y ajustados a los principios de constitucionalidad y legalidad, salvo prueba en contrario de quien pretenda impugnarlos ante un órgano jurisdiccional tercero imparcial. *Cfr. op. cit.*, nota 6, pp. 184-186.

tales; así, por ejemplo, en España, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General establece que la nulidad de votación o elección debe ser declarada no cuando ocurra cualquier irregularidad sino sólo cuando ocurran “irregularidades invalidantes”; México también recoge este principio al establecer que la nulidad de cierta votación o elección sólo puede declararse por irregularidades que se acredite hayan sido determinantes para el resultado respectivo.

Como se mencionó, si una irregularidad (error, inconsistencia o vicio en el procedimiento) no tiene el carácter de determinante para el resultado (en tanto que no se demuestra que haya afectado sustancialmente este último, pues aun en el supuesto de que tal irregularidad no se hubiere verificado el resultado habría sido el mismo), no puede acarrear como consecuencia la nulidad del acto administrativo electoral y prevalece dicho resultado, acorde con el principio de conservación de los actos de derecho público válidamente celebrados, recogido también en México desde la jurisprudencia firme establecida por el entonces Tribunal Federal Electoral y que reconoció como obligatoria la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación desde 1997, de acuerdo a el aforismo de que “lo útil no debe ser viciado por lo inútil”.<sup>23</sup> En efecto, el ejercicio del derecho de voto activo por la mayoría de los electores que expresaron válidamente su sufragio, no debe ser viciado por las irregularidades o imperfecciones menores que no sean determinantes para el resultado electoral y, por tanto, sean insuficientes para acarrear la consecuencia anulatoria correspondiente.

No han faltado plumas acreditadas que han cuestionado la vaguedad de expresiones tales como violaciones “determinantes

23 Véase tesis de jurisprudencia: PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS PÚBLICOS VÁLIDAMENTE CELEBRADOS. SU APLICACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA NULIDAD DE CIERTA VOTACIÓN, CÓMPUTO O ELECCIÓN, *Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005, compilación oficial*, México, TEPJF, 2005, volumen Jurisprudencia, pp. 231-233.

para el resultado de la elección” como requisito para decretar la nulidad de alguna elección (como ocurre con otras expresiones, como “violaciones sustanciales”, “forma generalizada”, o “jornada electoral”), lo cual, cabe advertir, no da lugar a la discrecionalidad (en cuanto a la potestad de decidir libre y prudencialmente) sino al arbitrio del órgano jurisdiccional electoral competente (entendido como la apreciación circunstancial dentro del parámetro legal), lo cual requiere de la aplicación técnica de los conceptos jurídicos indeterminados que exigen precisión del supuesto previsto en la norma por parte del órgano decisorio, con su respectiva calificación jurídica, la prueba para tomar una decisión y su adecuación al fin perseguido en la norma.

No escapa a quien esto escribe la complejidad de tales aspectos y el inevitable carácter casuista con motivo de la prueba de los hechos —aun cuando asuma una concepción garantista y cognoscitivista de la prueba que exige someter las decisiones del juzgador a un control racional intersubjetivo, como lo he sostenido en otros trabajos—,<sup>24</sup> lo cual ha propiciado que en la práctica, cuando la Sala Superior del Tribunal Electoral se llegó a enfrentar a ciertos casos difíciles, límite o frontera, aun cuando generalmente había consenso en cuanto a tener por acreditada o no la comisión de determinadas irregularidades, con frecuencia el disenso entre sus integrantes se presentó en cuanto a que si estaba demostrado o no que tales irregularidades hubiesen sido determinantes para el resultado de la elección y, en tal medida, si se decretaba o no la nulidad de alguna elección.

Al respecto, cabe advertir que afortunadamente los casos difíciles y frontera, aun cuando muchos (dada la enorme litigiosidad electoral que aún hay en México), fueron excepcionales, pues la gran mayoría de los asuntos resueltos por la Sala Superior fueron por unanimidad.

24 Véase Orozco Henríquez, J. Jesús, “La concepción garantista de la prueba en el derecho electoral mexicano”, *cit.*, nota 6, pp. 115-152.

Sin embargo, al tener en cuenta que es inevitable este tipo de fórmulas legales relacionadas con conceptos jurídicos indeterminados, como ocurre en la mayoría de las democracias occidentales, aun cuando existen varios precedentes del Tribunal Electoral que han avanzado y hecho explícitos algunos criterios de carácter cuantitativo y cualitativo sobre el carácter determinante para el resultado de una elección (que involucran tanto aspectos interpretativos de la normativa aplicable, como valorativos de los elementos de convicción de carácter fáctico), es menester, como señala el profesor Javier Ortiz,<sup>25</sup> consolidar una más clara doctrina judicial que haga más previsible la actuación de los tribunales electorales competentes en aras de una mayor seguridad jurídica de los justiciables.

El tercer aspecto tiene que ver con la relevancia del principio de definitividad de las etapas del proceso electoral, previsto en el artículo 41, párrafo segundo, fracción IV, de la Constitución federal, como uno de los objetivos centrales del sistema de medios de impugnación en materia electoral.

Desde la perspectiva de destacados expertos electorales (v. gr., el maestro José Woldenberg, en su conferencia magistral en este mismo evento) el referido principio de definitividad se ha visto debilitado con motivo de la aplicación de la llamada “causa abstracta de nulidad de elección”, con base en la cual la mayoría de la Sala Superior del Tribunal Electoral decretó la nulidad de la elección de gobernador de Tabasco en 2000 (con independencia de que el propio maestro Woldenberg asumió que el Tribunal Electoral pudo haber tenido “buenas razones” para anular dicha elección); al respecto, algunos especialistas han señalado la inconveniencia de que un órgano jurisdiccional analice, en la etapa de resultados electorales y a fin de establecer la validez o no (esto es, en este último caso, la nulidad) de determinada elección, supuestas irregularidades que habrían ocurrido meses atrás du-

<sup>25</sup> Véase Ortiz Flores, Javier, “Partidos políticos, normas internas y restricciones al derecho fundamental de ser votado”, *Isonomía*, en prensa.

rante la etapa de preparación de la elección, pues básicamente se debería constreñir a las cometidas durante la jornada electoral o, en su caso, los días inmediatos.

Permítaseme detenerme en esta cuestión esencial y destacar cómo ha evolucionado la jurisprudencia del Tribunal Electoral.

Cabe señalar que la única ocasión en que se anuló una elección con base en la “causal abstracta” fue la de gobernador de Tabasco (aun cuando, según se mencionará, en otros casos de nulidad de elección se tuvieron en cuenta también irregularidades que tuvieron su origen en la etapa de preparación de la elección).

En aquella ocasión, la mayoría de la Sala Superior —en la que se ubicó quien esto escribe— sostuvo que la Ley Electoral de Tabasco sí facultaba al Tribunal Electoral Estatal para decretar la nulidad de la elección de gobernador (entre otras razones, en tanto que le facultaba para revocar la constancia de mayoría otorgada por el Consejo Estatal Electoral y la única constancia que éste otorgaba era precisamente la de gobernador) y aunque no regulaba de manera explícita las causas de nulidad, con el objeto de darle eficacia a aquella atribución, tales causas podían desprenderse de los principios fundamentales contemplados en diversas disposiciones constitucionales y legales aplicables, cuya observancia era indispensable para concluir que se estaba en presencia de una elección libre y auténtica.<sup>26</sup>

En este sentido, a fin de establecer si ciertas violaciones sustanciales o irregularidades graves podrían ser determinantes para el resultado de la elección, la mayoría de la Sala Superior sostuvo que cabría contemplar actos realizados durante la etapa de preparación de la elección que afecten los elementos fundamentales de las elecciones democráticas y puedan producir su nulidad, siempre y cuando tales actos no sean imputables a las autoridades electorales (y, por tanto, no hayan sido susceptibles de ser combatidos a través del sistema de medios de impugnación

<sup>26</sup> Véase la ejecutoria recaída en los expedientes SUP-JRC-487/2000 y su acumulado SUP-JRC-489/2000.

en materia electoral), sin que ello sea contrario al principio de definitividad de las etapas del proceso electoral, toda vez que este principio sólo opera con relación a los actos emitidos por las autoridades electorales, mas no con respecto de actos de personas o entidades distintas (como pueden ser los de los ciudadanos, partidos políticos y otras autoridades distintas a las que organizan los comicios), ya que no puede precluir el derecho de partido político alguno para impugnar determinados actos si éste no se encontró previamente en aptitud procesal de impugnarlos durante la etapa de preparación de la elección. De este modo, se pretendió armonizar el citado principio de definitividad de las etapas del proceso electoral con otros principios constitucionales aplicables, como el de acceso a la justicia electoral y el de celebración de elecciones libres y auténticas.

Cabe advertir que la Sala Superior del Tribunal Electoral llegó a sostener que los principios constitucionales tutelados a través de la referida “causa abstracta de nulidad de elección” se encuentran protegidos propiamente mediante la denominada “causa genérica de nulidad de elección”, prevista para las elecciones legislativas federales en el invocado artículo 78 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en tanto que la eventual conculcación de tales principios equivale a la comisión de violaciones sustanciales a que se refiere tal precepto, haciendo la precisión de que la exigencia de que las violaciones sean cometidas en la jornada electoral para la actualización de dicha causa de nulidad en las elecciones legislativas federales no sólo abarca aquellas violaciones o irregularidades sustanciales que se cometan exclusivamente en esa etapa, sino también las que inician su comisión durante la preparación de la elección pero surten sus efectos el día de la jornada electoral.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Véase las ejecutorias recaídas a los expedientes SUP-REC-009/2003 y SUP-REC-019, acumulados, y SUP-REC-034/2003, aprobadas en su sesión de 18 de agosto de 2003, a través de las cuales se decretó la nulidad de la elección de diputados federales por el principio de mayoría relativa, respectivamente, en los distritos 6o. de Torreón, Coahuila, y 5o. de Zamora, Michoacán.

El anterior criterio se estimó sustancialmente aplicable a las entidades federativas que prevén legalmente la “causa genérica de nulidad de elección” e, incluso, a la llamada “causa específica de nulidad de elección prevista en la Constitución de Colima”, consistente en la intervención indebida del gobernador en favor del candidato ganador.<sup>28</sup>

De ahí que, efectivamente, con motivo de la impugnación de diversos resultados comiciales federales y locales, haya sido objeto de análisis recurrente por la Sala Superior la comisión de irregularidades o violaciones sustanciales que se originaron durante la etapa de preparación de la elección (siempre y cuando las mismas no fueren imputables a las autoridades electorales), en el entendido de que la nulidad o no de los comicios respectivos dependió de que tales violaciones estuvieran o no plenamente acreditadas y, en su caso, que se considerara o no demostrado que las mismas habían sido determinantes para dicho resultado. Fue así como se pretendieron armonizar los principios de definitividad de las etapas del proceso electoral y el de celebración de elecciones libres y auténticas, impidiendo conferir validez a cierto resultado que eventualmente fuese producto de violaciones sustanciales determinantes por el solo hecho de que éstas tuvieron su origen con anterioridad a la jornada electoral.

Sin embargo, a partir de 2004 se empezó a gestar en la jurisprudencia cierto matiz (el caso pionero fue en Veracruz),<sup>29</sup> al sostener-

28 Fue así como la mayoría de la Sala Superior del Tribunal Electoral decretó la nulidad de la elección de gobernador de Colima en 2003, sosteniendo que la prohibición al gobernador de hacer manifestaciones a favor o en contra de algún candidato no era violatoria de la libertad de expresión establecida constitucionalmente.

29 Véase la ejecutoria recaída en el expediente SUP-JRC264/2004, aprobada por unanimidad el 29 de octubre de 2004, así como la tesis relevante CAMPAÑAS ELECTORALES. EL CONSEJO ELECTORAL VERACRUZANO TIENE ATRIBUCIONES PARA HACERLAS CESAR O MODIFICARLAS, SI CON ELLAS SE VIOLAN LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD O IGUALDAD EN LA CONTIENDA, *Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005, compilación oficial*, México, TEPJF, 2005, volumen Tesis relevantes, pp. 376-378.

se por la Sala Superior que la autoridad administrativa electoral era competente para conocer de posibles irregularidades ocurridas durante el desarrollo del proceso electoral, en principio, las cometidas por (o imputables a) los partidos políticos contendientes, pero eventualmente también las cometidas por terceros que pudieren tener un impacto significativo, no sólo para (en su caso) sancionarlas sino para ordenar la suspensión de sus efectos nocivos o perniciosos a fin de depurar el desarrollo del proceso electoral respectivo y garantizar la celebración de una elección libre y auténtica.

Incluso, como se evidenció con motivo de diversas impugnaciones en contra de actos y resoluciones del Consejo General del Instituto Federal Electoral durante la etapa de preparación de la elección presidencial de 2006, la Sala Superior del Tribunal Electoral, con base en una interpretación sistemática y funcional de diversas disposiciones constitucionales y legales aplicables, sostuvo la competencia de dicho órgano para decidir sobre el particular, debiendo instaurar para el efecto un procedimiento administrativo abreviado con las debidas formalidades (similar al procedimiento administrativo sancionador electoral previsto en los artículos 270 y 271 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales), con el objeto de depurar el desarrollo de determinado proceso electoral y evitar que alguna específica irregularidad perdure en sus efectos nocivos y perniciosos al grado de que pudiera llegar a afectar el resultado.<sup>30</sup>

En opinión de la Sala Superior, la implantación de un procedimiento administrativo depurador, abreviado, se justifica, pues si se estimara que ante tales casos sólo procede la aplicación de alguna sanción, sin posibilidad de corregir o restaurar el orden jurídico electoral, podría hacer disfuncional el sistema, en tanto que eventualmente a un partido político le podría convenir, en un análisis costo-beneficio, cometer alguna infracción, aun sufriendo la consecuente sanción, pero influyendo indebidamente en la

<sup>30</sup> Destacadamente, a través de la ejecutoria recaída en el expediente SUP-RAP-017/2006.

voluntad de los electores, además de que podría propiciarse que determinada infracción o irregularidad se siga cometiendo durante la etapa de preparación de la elección para que, fatalmente, en la de resultados electorales, ante alguna impugnación, se anule la elección respectiva.

De este modo, la Sala Superior estableció que los partidos políticos que se sintieran afectados por el indebido actuar de las fuerzas políticas contendientes durante la etapa de preparación de la elección (por ejemplo, con motivo de las campañas electorales) se encontraban en aptitud jurídica de instar desde esa etapa a la autoridad electoral administrativa para que, en ejercicio de sus atribuciones y previo procedimiento administrativo abreviado en que se respetaran las formalidades esenciales, hiciera lo necesario para ordenar la suspensión de los efectos nocivos o perniciosos de tales infracciones en el desarrollo del proceso electoral; incluso, en el supuesto de que la autoridad electoral administrativa fuera omisa o no actuara con la debida diligencia, los propios partidos políticos estaban en aptitud de promover los medios de defensa jurisdiccionales previstos en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Cabe señalar que, con motivo del “Dictamen relativo al cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, declaración de validez de la elección y de presidente electo” del 5 de septiembre de 2006, al analizar el alcance o impacto de diversas irregularidades cometidas durante la etapa de preparación de la elección y que se relacionaban con la llamada “propaganda negativa” a través de la difusión de algunos *spots* o promocionales por las fuerzas políticas contendientes, la Sala Superior sostuvo que la respectiva calificación jurídica (tanto por la autoridad administrativa como, en su caso, la jurisdiccional) de los promocionales, si bien no les privaba de los efectos negativos que hubieren producido, no podía desconocerse que sí generaban un efecto inversamente equivalente a la afectación, revirtiéndose la situación negativa producida en el sujeto en contra de quien se hicieron las imputaciones indebidas en los *spots*,

además de que la amplia publicidad y difusión en medios de comunicación de las sentencias y resoluciones administrativas que determinaron la ilegalidad de ciertos promocionales negativos y la declaración de que el autor de tales mensajes había actuado en contravención de las disposiciones legales que regulan las campañas electorales, producía un efecto restitutorio del daño a la imagen del candidato afectado.<sup>31</sup>

Adicionalmente, en el mencionado dictamen, al analizar las omisiones atribuidas a la autoridad electoral administrativa, particularmente con motivo de la interposición de distintas quejas y denuncias por parte de algún partido político o coalición, la Sala Superior advirtió que las mismas debieron haber sido resueltas en definitiva con anterioridad a la emisión del propio dictamen, para que las irregularidades imputadas pudieran ser ponderadas en la calificación de la elección presidencial, puntualizando al efecto que el partido o coalición interesado debió instar a la autoridad electoral administrativa para que, en el ámbito de sus atribuciones, actuara diligentemente e, incluso, de haber continuado ésta en actitud omisa, aquél estuvo en aptitud de haber promovido los medios de defensa legalmente previstos.

De ahí que se estime que la Sala Superior del Tribunal Electoral ha matizado (o restringido) el análisis de irregularidades originadas en la etapa de preparación de la elección, con el objeto de establecer, dentro de la etapa de resultados electorales, si las mismas habrían sido determinantes para el resultado de la elección, a aquellas que no fueron susceptibles de ser cuestionadas o combatidas en forma alguna durante aquella etapa.

<sup>31</sup> Con independencia de que, en el caso específico, la Sala Superior también sostuvo que, con base en el artículo 3o., párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, debía tenerse en cuenta el principio derivado de la doctrina de los actos propios, en el sentido de que resultaba inadmisibles que un partido político o coalición invoque la propaganda negra que dice fue utilizada indebidamente en su contra por otros contendientes, como sustento de su pretensión de nulidad de elección, si el propio impetrante empleó también esa clase de propaganda en contra de sus contrincantes.

En todo caso, debe reconocerse la corresponsabilidad de partidos políticos y coaliciones con la autoridad electoral en el control y desarrollo del proceso electoral, pues no sería jurídicamente admisible ni leal que alguna fuerza política opte por dejar que se siga cometiendo en la etapa de preparación de la elección alguna irregularidad que supuestamente le afecta para combatirla en la etapa de resultados electorales sólo en la hipótesis de que haya perdido la elección. Este último criterio se considera que logra armonizar de mejor manera los principios de definitividad de las etapas del proceso electoral, así como el de legalidad, acceso a la justicia electoral y celebración de elecciones libres y auténticas.

En virtud de lo anterior, sería deseable que una próxima reforma sopesara la posibilidad de que se establezca legalmente en forma expresa un procedimiento administrativo abreviado ante la autoridad electoral administrativa, revestido de las formalidades esenciales del procedimiento, tendente a depurar un proceso electoral en curso, tal como se instrumentó en diversos casos (en el estado de Veracruz desde 2004 y en el proceso electoral federal de 2006) como resultado de varias ejecutorias de la Sala Superior, en el entendido de que cabría ponderar si los sujetos del referido procedimiento no sólo fueran los partidos políticos o coaliciones contendientes sino, eventualmente, terceros que a través de sus actos pudieran poner en predicamento el cabal desarrollo del proceso electoral, previa observancia y respeto de sus respectivos derechos fundamentales.

El establecimiento en la Ley Electoral de dicho procedimiento administrativo abreviado permitiría, en forma expedita y con seguridad jurídica, la regularización del proceso electoral o restauración del orden jurídico electoral, bajo un enfoque correctivo (y no simplemente sancionador), en el que la autoridad electoral administrativa haga prevalecer no sólo los principios rectores de la función estatal electoral, sino todos aquellos que debe cumplir toda elección para ser considerada válida, sin esperar el agotamiento de las distintas etapas del proceso electoral y el riesgo de

que ante alguna irregularidad significativa la única alternativa sea decretar la nulidad de la respectiva elección.

En conclusión, si bien es claro que la experiencia en la aplicación del régimen electoral establecido desde 1996 ha mostrado algunas insuficiencias que reclaman una nueva reforma, en general, la ponderación y eventual adopción de diversos criterios jurisprudenciales por el legislador democrático o, en su caso, el órgano revisor de la Constitución, podrían contribuir significativamente a fortalecer el sistema de control de la regularidad constitucional y legal de los actos electorales, así como a garantizar, con mayor efectividad y seguridad jurídica, la vigencia del Estado democrático de derecho que postula la defensa de los derechos fundamentales político-electorales y la celebración de elecciones libres, auténticas y periódicas, estrictamente apegadas a la Constitución y la ley.

Estoy consciente de que tales criterios, como advertía el doctor Juan Antonio Cruz, no sólo involucran aspectos interpretativos de la normativa aplicable, sino valorativos respecto de los elementos de convicción de carácter fáctico en cada caso, pero es evidente que ello no está reñido con la objetividad y la imparcialidad y si bien respeto y comprendo que no a todos satisfaga la argumentación de la Sala Superior en la resolución de calificación de la elección presidencial, hasta el momento no he escuchado alguna propuesta alternativa que al tomar en cuenta todas las disposiciones aplicables y las constancias que obran en el expediente respectivo, el cual está al alcance de cualquier interesado en el archivo del Tribunal Electoral, permitiera llegar a una conclusión distinta.

La calificación de la elección presidencial está compuesta de tres partes: *a)* el cómputo final; *b)* la declaración de validez de la elección, y *c)* la declaración de presidente electo al candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos y satisfecho los requisitos de elegibilidad.

En este sentido, la calificación de la elección presidencial por órgano jurisdiccional, como es el caso, no es una calificación de carácter meramente formal sino una verificación de la regularidad del proceso electoral en su conjunto, a la luz de los principios constitucionales y legales aplicables, lo que significa un examen de la calidad del proceso electoral, en el entendido de que se procuró la armonización de los diferentes principios aplicables, entre ellos, los de certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad y, como se apuntó, el de definitividad.

De acuerdo con la resolución, si bien en el proceso electoral se presentaron, por un lado, imperfecciones, como en todo proceso electoral en cualquier parte del mundo y, por otro, según se mencionó, errores aritméticos o errores invalidantes de la votación recibida en diversas casillas, al ser objeto de control jurisdiccional en la fase impugnativa precedente a la calificación, lo cierto es que, según se concluyó, no se demostró que se hubiese registrado irregularidad alguna de carácter determinante para el resultado de la elección presidencial.

Esto es, atendiendo estrictamente al marco constitucional y legal aplicable, así como a los criterios jurisprudenciales adoptados por el propio Tribunal Electoral durante cerca de diez años, no se consideró que se hubiesen registrado violaciones sustanciales o la vulneración determinante de ciertos principios o valores fundamentales constitucionalmente previstos e indispensables para estimar que se está en presencia de una elección libre y auténtica de carácter democrático. Tampoco se registraron irregularidades que, por su número, cantidad, frecuencia o magnitud calculable racionalmente, pudieran haber puesto en entredicho tales principios o valores.

Mención especial mereció la indebida intervención de terceros en el proceso electoral, siendo particularmente delicadas diversas declaraciones del Ejecutivo federal recogidas en distintos medios de comunicación, principalmente en prensa escrita, así como la difusión de cuatro *spots* en televisión, por medio de los cuales

hacia referencias indirectas o veladas a favor de la continuidad de la opción política en el poder público, pues, aun cuando no se estimaron de la suficiente magnitud para acarrear la invalidez de la elección debido, entre otras razones que se precisan en la resolución, a la suspensión de la transmisión televisiva de los mencionados promocionales decretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (la cual obligó a colocarles una cintilla con la aclaración de que eran ajenos a la propaganda electoral), así como a la observancia del acuerdo de neutralidad expedido por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, lo cual propició que no se difundieran durante los 40 días previos a la jornada electoral.

También se estimó jurídicamente reprochable la difusión por el Consejo Coordinador Empresarial de dos *spots* en televisión, en los que en forma indebida incidió de manera no determinante en el proceso electoral, a pesar de que violó una norma prohibitiva de orden público, en tanto que es derecho exclusivo de los partidos políticos contratar tiempo en medios electrónicos de comunicación.

En los términos de la resolución, junto al análisis de otros aspectos relevantes, como la debida actuación del Instituto Federal Electoral con motivo de la organización y desarrollo del proceso electoral federal, así como el cabal y equitativo ejercicio por los partidos políticos y coaliciones contendientes de sus derechos y prerrogativas, incluidos tanto el financiamiento público directo como el indirecto, a través de su acceso a tiempo oficial en la radio y la televisión (en donde los partidos políticos que conformaron la Coalición por el Bien de Todos fueron quienes, en conjunto, tuvieron derecho al mayor monto de dicho financiamiento público), no pasó inadvertido que, de acuerdo con el monitoreo de medios elaborado por el Instituto Federal Electoral, la Coalición por el Bien de Todos fue la fuerza política que contrató y difundió una mayor cantidad de *spots* en televisión durante el periodo de campaña electoral y, en particular, el mes previo a la

jornada electoral, y fue a quien mayor cobertura se le otorgó en noticiarios de los medios electrónicos de comunicación (representando un 24.24% del total, en el entendido de que, del mismo, 96% fueron menciones neutrales, 3% negativas y 1% positivas).

En consecuencia, se concluyó en la resolución que no se habían vulnerado sustancialmente los principios que deben regir toda elección democrática, razón por la cual se declaró jurídicamente válida la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos y como presidente electo al ciudadano Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, candidato postulado por el Partido Acción Nacional, en virtud de que fue quien obtuvo el mayor número de votos, de acuerdo con el cómputo final, y satisfizo los requisitos de elegibilidad establecidos en el artículo 89 de la Constitución federal.

Finalmente, sólo resta señalar que, si bien es claro que la experiencia en la aplicación del régimen electoral establecido desde 1996 ha mostrado algunas insuficiencias que reclaman una nueva reforma, en general, junto al sistema de control de la constitucionalidad de leyes electorales a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el sistema de control de la regularidad constitucional y legal de los actos electorales, tanto a través del Tribunal Electoral como del Instituto Federal Electoral, ha contribuido significativamente a la transición de un régimen de partido político hegemónico a un sistema de partidos políticos cada vez más plural y competitivo, garantizando la vigencia del Estado democrático de derecho que postula la defensa de los derechos fundamentales político-electorales y la celebración de elecciones libres, auténticas y periódicas, estrictamente apegadas a la Constitución y la ley.