

MITOS DE LA INSTITUCIONALIDAD ELECTORAL EN MÉXICO

John M. ACKERMAN*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Más allá del “minimalismo burocrático”*. III. *Las trampas de 1996*. IV. *La época de oro (2000-2005)*. V. *Retrososos (2006)*. VI. *Implementación del nuevo marco legal (2008)*. VII. *Conclusiones: los retos de la reforma*. VIII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Desde que fueron establecidos, hace ya varios lustros, tanto el Instituto Federal Electoral (IFE) como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) han tenido marcados altibajos en su desempeño y nivel de legitimidad pública. Este capítulo busca explicar los factores que hacen que estas instituciones unas veces defiendan enérgicamente los principios democráticos, y otras ocasiones abduquen de su responsabilidad de defender el espacio público. Indaga en la historia de la actuación de los organismos electorales en México, con objeto de sacar las lecciones principales que nos permitan avizorar los elementos necesarios para recuperar la legitimidad perdida durante el proceso electoral de 2006.

La hipótesis que sostendremos es que tanto el IFE como el TEPJF han sido más efectivos y han logrado mayores niveles de legitimidad cuando aplican la ley desde un enfoque *garantista* y se atreven a enfrentar a los

* Investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (ackerman@servidor.unam.mx). Agradezco a Víctor García Cruz por el apoyo con las labores de investigación del presente texto.

poderes fácticos del correspondiente momento histórico. No es suficiente “cumplir con la ley” de manera pasiva y “letrista”, sino que existe la obligación de colmar de manera pro-activa las lagunas legales, así como aplicar directamente los principios constitucionales rectores de la actividad electoral, a saber: certeza, legalidad, independencia, objetividad e imparcialidad. Asimismo, no es suficiente ubicarse en un “justo medio” o en una posición “equidistante” de los diferentes intereses en juego, sino que habría que tomar partido a favor del espacio público, así como defenderlo de los actores y poderes que busquen apropiarse de él y limitar su florecimiento.

El presente capítulo consta de seis apartados. En el primero presentamos un examen del culto a lo que llamaremos el “minimalismo burocrático”, que desafortunadamente suele dominar los análisis de quienes estudian las instituciones electorales en nuestro país y, aún peor, influir en la mentalidad de quienes las encabezan. Inspirado por los argumentos de autores como Luigi Ferrajoli, Jaime Cárdenas, Jesús Orozco y Santiago Nieto, criticamos la idea de que el error más grave que pueden cometer las autoridades es “extralimitarse” en sus funciones. En contraste, aquí argumentaremos en favor de sostener un enfoque arrojado y *garantista* hacia la acción gubernamental en materia electoral.

Los siguientes apartados buscan comprobar nuestra hipótesis a partir de una reconstrucción histórica del desempeño del IFE y el TEPJF desde 1996 a la fecha. Iniciamos con una exploración de la reforma electoral de 1996 y la etapa inicial del desarrollo de las instituciones electorales entre 1996 y 2000. Tal periodo estuvo marcado tanto por un intenso debate entre los consejeros y magistrados como por fuertes resistencias al interior de ambos organismos ante el avance democrático del país.

Posteriormente, examinamos la “época de oro” del IFE y del TEPJF durante los periodos 2000-2003 y 2000-2005, respectivamente. Tales coyunturas marcaron un periodo de florecimiento y de consolidación de la efectividad y la legitimidad de ambas instituciones. Durante esta etapa las autoridades electorales dieron un gran ejemplo de ruptura con las inercias del ejercicio autoritario del poder del régimen del partido del Estado, fundado en la simulación, la impunidad y la razón de Estado.

El siguiente apartado analiza los retrocesos que marcaron el desempeño de ambas instituciones electorales durante el proceso electoral de 2006. En este fatídico año, tanto el IFE como el TEPJF traicionaron el legado his-

tórico de pluralidad, apertura y arrojo que se había gestado en años previos y reincorporaron prácticas típicas de una década anterior en el desarrollo democrático del país. Las instituciones electorales simplemente no pasaron la prueba de fuego de una elección presidencial sumamente reñida y conflictiva.

En el penúltimo apartado analizamos la manera en que el Consejo General del IFE ha enfrentado el reto de aplicar las nuevas disposiciones incluidas en la reforma electoral de 2007-2008. Desafortunadamente, una primera evaluación de sus actuaciones nos lleva a concluir que los actuales consejeros electorales no están interesados en recuperar las lecciones que aporta la historia electoral contemporánea. Los nuevos funcionarios se han preocupado más por aparentar su compromiso con la ley que por verdaderamente hacerla cumplir con contundencia, consistencia y arrojo, de cara a los poderes fácticos. Finalmente, concluimos el capítulo con algunas reflexiones generales sobre los mitos de la institucionalidad electoral en México, así como con un par de propuestas para investigaciones futuras en la materia.

II. MÁS ALLÁ DEL “MINIMALISMO BUROCRÁTICO”

En una entrevista realizada unos días después de que tomara posesión como consejero presidente del IFE el 30 de octubre de 2003, Luis Carlos Ugalde adelantó la filosofía que habría de regir su actuar.

Nosotros, los consejeros, somos sólo un árbitro, un árbitro electoral, uno más de los que pueden ayudar a cuidar la democracia, pero tanto como un cancerbero... ¡No... no, eso sería muy pretencioso!... Creo que la gran visibilidad del IFE deriva de un largo periodo de desconfianza y, entonces, la mejor noticia sería que el IFE fuera cada vez menos visible, de tal manera que se convierta en un administrador de elecciones.¹

Para el entonces flamante consejero presidente del IFE, la autoridad electoral tenía que caracterizarse por un bajo perfil, trabajar en silencio, como un espectro invisible, y alejarse de la sociedad, los partidos políti-

¹ “Luis Carlos Ugalde: queremos una oportunidad”, *El Universal*, México, 9 de noviembre de 2003.

cos y los medios de comunicación. Asimismo, Ugalde concebía al IFE como un mero “administrador de elecciones” o un “árbitro” que se ubica en los márgenes del juego democrático, presto a llamar la atención a los contrincantes cuando sea necesario pero sin incidir, conducir o regular el mismo desarrollo del juego.

Ya desde aquel entonces se podían vislumbrar los graves problemas que Ugalde habría de enfrentar durante su gestión. En lugar de asumir su papel como titular de la máxima autoridad en materia electoral a cargo de “contribuir al desarrollo de la vida democrática”² y “preservar el fortalecimiento del régimen de partidos políticos”,³ entre otras obligaciones que van mucho más allá de ser simplemente un “administrador” o un “árbitro”, abdicó de su responsabilidad. En un símil del ahora clásico “¿y yo por qué?” pronunciado por el ex presidente Vicente Fox,⁴ el consejero presidente anunció desde el principio de su gestión que no pondría en acción todas las herramientas legales y políticas a su alcance.

Ugalde, sin embargo, no es el único funcionario electoral que ha articulado este tipo de posiciones. En un texto reciente, el anterior consejero presidente del IFE José Woldenberg y el ex magistrado electoral Jesús Orozco han presentado un argumento paralelo que también se presta a justificar la inacción y la pasividad de las autoridades electorales. En un texto escrito de forma conjunta,⁵ los autores recurren a los tipos ideales de Max Weber para señalar que siempre habría que privilegiar la “ética de la responsabilidad” que “pone en primer término el compromiso frente a las consecuencias, y las reacciones que provoca o desata la propia acción” por encima de “la ética de la convicción”, donde uno se guía por lo que “piensa y asume como «lo mejor», ante sí y para sí, pero no nece-

² Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), artículo 69.1, inciso *a*.

³ *Ibidem*, artículo 69.1, inciso *b*.

⁴ En 2003, a raíz de una disputa legal, TV Azteca ocupó violentamente las instalaciones de Canal 40. Tras varios días de conflicto, durante un evento en la residencia oficial de Los Pinos, el subdirector de noticias de Canal 40 le exigió a Vicente Fox su intervención para que “se respetara la ley”, a lo que el ex presidente le contestó: “¿y yo por qué?”. Véase “Se requisará señal de Canal 40 si no hay acuerdo entre televisoras: Elizondo”, *La Jornada*, México, martes 7 de enero de 2003.

⁵ Orozco, Jesús y Woldenberg, José, “Ética y responsabilidad en el proceso electoral”, en Nohlen, Dieter *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado en América Latina*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 60-83.

sariamente de cara a las repercusiones que sus actos puedan tener para el resto”.⁶

De acuerdo con este planteamiento, lo más importante para las autoridades electorales debe ser siempre “moderar la convicción”. En lugar de guiarse por sus principios, un consejero o magistrado electoral debe ser siempre cauteloso y suficientemente “institucional” para no ofender a los actores en la contienda o provocar desenlaces incómodos. Según Woldenberg y Orozco, una institución electoral efectiva es aquella que logra colocarse “responsablemente” en el justo medio, equidistante de los diferentes intereses y partidos políticos. De lo contrario, la autoridad se arriesga a extralimitarse y a generar más problemas que los que pretende resolver.

El problema con este enfoque es que de nuevo busca minimizar la presencia e influencia pública del “árbitro” electoral. En lugar de operar en función de un proyecto democrático y de luchar en contra de aquellos actores que pretendan obstaculizar su realización, el IFE y el TEPJF se limitarían a ser meros órganos burocráticos dedicados a observar el desarrollo del espacio público desde lejos. De nuevo, las autoridades abdicarían su responsabilidad de ser verdaderos *reguladores* de la democracia en México, responsables de encauzar el sistema político del país en un sentido positivo.⁷

La lógica que subyace a las afirmaciones de Ugalde, Woldenberg y Orozco, y que ha tenido fuerte influencia tanto en la gestión institucional como en el estudio de los organismos electorales, la podríamos distinguir

⁶ *Ibidem*, p. 62. Habría que señalar que la contraposición que establecen Woldenberg y Orozco entre la “ética de la responsabilidad” y la “ética de la convicción” de ninguna manera se sostiene en los textos del mismo Weber, quien en sus propias palabras afirma: “Naturalmente no es que la ética de la convicción sea igual a la falta de responsabilidad, ni que la ética de la responsabilidad sea semejante a la falta de convicción. No se trata de esto en absoluto”, en Weber, Max, *El político y el científico*, México, Premia, 1980, p. 47. En sus escritos, Weber sostiene consistentemente que las dos “éticas” son igual de importantes e interdependientes entre sí. En todo caso, sugiere que si hubiera que privilegiar una de las dos sería la de la “convicción”, ya que aquélla es la que nos permite trascender la lógica de la racionalidad instrumental que predomina en las sociedades modernas y que ha construido la “jaula de hierro” que coarta el desarrollo pleno de nuestra humanidad y que tanto le preocupaba a Weber.

⁷ Para una discusión completa de la lógica de la “regulación” véase Jordana, Jacint y Levi-Faur, David (eds.), *The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance*, Reino Unido, Edward Elgar, 2004.

con el término “minimalismo burocrático”. Es “minimalista” porque imagina que el error más grande que puede cometer la autoridad es “extralimitarse” en sus funciones. Se basa en una fe casi religiosa, en una forma sumamente restringida de entender el “principio de legalidad” que reza que mientras los ciudadanos deben ser libres para hacer todo lo que no esté explícitamente prohibido por la norma, los funcionarios públicos únicamente pueden hacer lo que está permitido por la ley.

Desde luego que es importante que las autoridades públicas respeten la ley y fortalezcan el Estado de derecho. Un gobierno que no se subordina a la norma rápidamente cae en el autoritarismo y la arbitrariedad. Sin embargo, existen por lo menos dos vías distintas para cumplir con el principio de legalidad. Por un lado, existe el enfoque del proverbial burócrata de ventanilla que se niega a atender alguna solicitud o trámite porque su manual supuestamente no se lo permite. Tal lógica del “letrismo” o “legalismo”⁸ es la filosofía del viejo servidor público indolente y cachazudo, formado a la sombra del sistema político autoritario. Es también la perfecta coartada para la corrupción, ya que alienta al ciudadano a entrar al círculo vicioso de los sobornos para completar su trámite.

Por otro lado, podemos entender al principio de legalidad desde el punto de vista del “garantismo constitucional” que parte de un firme compromiso con la supremacía constitucional, así como una comprensión del carácter siempre abierto, contradictorio y dinámico del derecho.⁹ Pocas leyes funcionan como programas de computadora al ordenar comporta-

⁸ Históricamente, el “letrismo” es la continuación de la escuela “exegética” cuyas raíces podemos trazar hasta la Edad Media. Véase Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996 y Madrazo, Alejandro, “From Revelation to Creation: The Origins of Text and Doctrine in the Civil Law Tradition”, *Mexican Law Review*, nueva serie, vol. I, núm. 1, julio-diciembre de 2008, pp. 33-67.

⁹ Este enfoque ha sido desarrollado más exhaustivamente por Luigi Ferrajoli (véase Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999 y Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1997, entre otros). El mismo ex magistrado Jesús Orozco también ha defendido este enfoque: “Bajo este modelo del constitucionalismo, también llamado “*garantista*”, la idea de sujeción a la ley ha variado, siendo ahora sujeción no a la letra de la ley... sino a la ley válida, es decir, conforme a la Constitución”. Orozco, J. Jesús, “Justicia constitucional electoral y garantismo jurídico”, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 51-98.

mientos específicos ante situaciones concretas. Hacen falta funcionarios públicos inteligentes, dispuestos a hacer todo lo necesario para cumplir con el ciudadano y defender los derechos fundamentales dentro del marco del Estado de derecho.¹⁰

En teoría, ambas formas de entender la legalidad son perfectamente legítimas, siempre y cuando se apliquen consistentemente y sin criterios políticos. Se vale ser un buen “letrista” o “garantista”. Lo que no debemos permitir es seguir el ejemplo de Porfirio Díaz: ser *garantista* con los amigos y *letrista* con los adversarios. El problema principal es que los “letristas” pocas veces son consistentes en sus criterios de interpretación. Aunque suelen ufanarse de su interpretación estricta de la ley en coyunturas específicas, en otros momentos demuestran una gran flexibilidad de interpretación.

Este tipo de comportamientos revela que el “minimalismo burocrático”, lejos de basarse en una filosofía consistente de interpretación jurídica, frecuentemente tiene un fuerte trasfondo político. Lo que se presenta como un enfoque responsable, tecnocrático y distanciado de presiones externas, muchas veces en los hechos termina siendo una elección a favor de mantener un *statu quo* caracterizado por una preponderante influencia de actores y prácticas antidemocráticas o abiertamente autoritarias. La naturaleza política del minimalismo se revela cuando los “letristas” de repente flexibilizan sus criterios de interpretación jurídica con tal de defender los mismos intereses autoritarios. En estos casos, vemos que lo que realmente importa no es defender tal o cual teoría de interpretación jurídica, sino alinearse con intereses específicos.¹¹

¹⁰ Santiago Nieto ha desarrollado un argumento paralelo en su importante estudio sobre el IFE y el TEPJF: “La violación constitucional, aunada a las antinomias de la legislación electoral producidas por la deslegitimación de la norma constitucional en normas secundarias minimizantes del ejercicio del derecho, producen como resultado la ilegalidad sustancial y la ilegitimidad del órgano electoral cuando éste, en aras de la simple legalidad o de la aplicación mecánica, es incapaz de modificar la inaplicación de la Constitución. Por tanto, la vía para lograr la legitimidad y la legalidad sustancial de los órganos electorales es combatir la antinomia y el formalismo con una interpretación electoral abierta y garantista”. Nieto, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral: una propuesta garantista*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 4.

¹¹ La historia de la actuación de los órganos jurisdiccionales está repleta de ejemplos de este tipo de comportamiento. Por ejemplo, un caso particularmente revelador al respecto es el del cambio de criterio de parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Aquí sostenemos que es un error reducir el trabajo de los juzgadores a la interpretación estricta del sentido gramatical de las palabras de la norma, como si la ley tuviera vida y fuerza propia más allá del marco constitucional y el contexto político y social en que se desarrolla. Este enfoque equivocado convierte a la ley en un “fetiche”, ya que atribuye a las palabras poderes que no le son propios. Augusto Comte hablaba del fetichismo que predominaba entre las religiones tradicionales que idolatran árboles, máscaras y tótems como entes mágicos.¹² Carlos Marx teorizaba sobre el fetichismo del capital, que hace que las mercancías cobren vida y valor independiente del trabajo humano incorporado en ellas.¹³ Sigmund Freud escribió sobre los fetiches sexuales, encarnados en un objeto o una parte del cuerpo humano que provocan un deseo sexual desproporcionado.¹⁴ En resumen, el fetichismo implica la extracción de algo de su contexto y la consecuente exageración de sus poderes propios.

Pero la ley no es algo mágico o sobrenatural, sino una construcción social. Las normas son redactadas por personas con inquietudes políticas, escritas en un lenguaje en constante transformación, e interpretadas por seres humanos de carne y hueso. El fetichismo de la norma en que caen los que siguen la escuela del “minimalismo burocrático” nos remite a las peores épocas del autoritarismo del Estado, en que ni la ciudadanía ni los servidores públicos tenían derecho a cuestionar o a interpretar

con respecto a sus facultades de revisar los procesos de reforma constitucional. En 2002, al resolver las impugnaciones en contra de la reforma constitucional en materia indígena, la Corte recurrió a argumentaciones exageradamente formalistas para rechazar la posibilidad de revisar estos procesos, pronunciando la jurisprudencia: PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL (tesis P./J. 39/2002, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVI, septiembre de 2002, p. 1136). Sin embargo, seis años más tarde la Corte decidió cambiar de criterio de manera radical al admitir (parcialmente) los amparos del poderoso e influyente Consejo Coordinador Empresarial (CCE) y un grupo de intelectuales en contra de la reforma constitucional en materia electoral (véase la versión estenográfica de la sesión pública del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 29 de septiembre de 2008, sobre la admisión del amparo en revisión 186/2008). Como veremos más abajo, en materia electoral la actuación del TEPJF durante sus primeros años (*infra* III), así como del IFE en 2006 (*infra* IV), también son ejemplos claros de este tipo de “letrismo inconsistente”.

¹² Comte, Augusto, *Curso de filosofía positiva*, Madrid, Aguilar, 1973.

¹³ Marx, Carlos, *El Capital*, 7a. ed., México, Siglo XXI, 1984, t. I.

¹⁴ Freud, Sigmund, *Tres ensayos sobre teoría sexual*, Madrid, Alianza, 1991.

la ley, sino tenían que limitarse a obedecer dócilmente la “razón de Estado”.

Pero nos falta examinar la segunda parte de la lógica del “minimalismo burocrático”. Más allá de ser “minimalista”, este enfoque es también “burocrático” en cuanto defiende el aislamiento de los órganos del Estado de la sociedad en una burbuja “tecnocrática”. Tal y como lo afirmara Ugalde, “la mejor noticia sería que el IFE fuera cada vez menos visible”. En lugar de ser transparente, abrirse a la sociedad e involucrar a la ciudadanía, los defensores de este enfoque abogan por encerrarse en una torre de marfil.

Esta lógica del aislamiento tecnocrático suena perfectamente aceptable en un principio. De hecho, una de las razones de ser de un órgano autónomo es precisamente la creación de un ámbito independiente, blindado de influencias externas. La ola internacional de reformas que han dotado de mayor autonomía a los bancos centrales es un caso paradigmático.¹⁵ A fin de evitar que la política monetaria sea usada para propósitos políticos, estos bancos se encuentran cuidadosamente aislados de influencias externas y son entregados en manos de expertos tecnócratas.¹⁶ La misma lógica suele seguirse para el diseño de entidades de fiscalización superior, *ombudsmen*, agencias reguladoras e institutos electorales.¹⁷ Uno de los propósitos más importantes de estas reformas ha sido el aislamiento de ámbitos políticamente delicados y que requieren de mucha independencia de presiones externas.

Sin embargo, habría que evitar confundir la necesaria autonomía política de las instituciones electorales del gobierno y de los partidos políticos con un aislamiento tecnocrático de la sociedad.¹⁸ Lo que constituye

¹⁵ Sandoval, Irma Eréndira, “Autonomía, transparencia y rendición de cuentas en organismos financieros: el caso del Banco de México”, en Ackerman, John M. (coord.), *Más allá del acceso a la información*, México, Universidad de Guadalajara-CETA, Cámara de Diputados-Siglo XXI-UNAM, 2008.

¹⁶ Maxfield, Sylvia, *Gatekeepers of Growth: The International Political Economy of Central Banking in Developing Countries*, Princeton, Princeton University Press, 1997.

¹⁷ Pope, Jeremy, *Confronting Corruption: The Elements of a National Integrity System*, Berlín, Transparency International, 2000.

¹⁸ Para mayor discusión de este punto véase Ackerman, John M., *El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública: diseño, desempeño y sociedad civil*, México, CIESAS, 2007 y Ackerman, John M., *Organismos autónomos y democracia: el caso de México*, Siglo XXI-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

la mayor fortaleza de los organismos autónomos paradójicamente también se levanta como su mayor debilidad: su independencia del proceso democrático de rendición de cuentas. Ciertamente, su condición de organismos independientes los libera de la “partidocracia”, del burocratismo y del intercambio de favores imperantes, pero ello los separa simultáneamente del instrumento más importante de rendición de cuentas: el voto popular. Consecuentemente, el principal reto para los organismos independientes es la construcción de nuevas bases para la rendición de cuentas. Ante la ausencia de un vínculo directo con el votante, estos organismos están obligados a construir formas alternativas de informar, hacer partícipes y legitimarse ante la ciudadanía.¹⁹

La autonomía es entonces un arma de doble filo. Así como puede ser el ingrediente fundamental para asegurar la independencia y la efectividad de una institución electoral o un *ombudsman*, también puede ser extremadamente peligrosa si es manejada por intereses o individuos sin un compromiso sólido con el interés público o el mandato institucional. Asimismo, si la autonomía se confunde con el aislamiento, puede ser la peor receta para el desempeño institucional. Un organismo autónomo debe contar con las facultades y las relaciones necesarias para cumplir con su mandato. De lo contrario, su autonomía podría hasta perjudicar su impacto, al dejarla desarticulada de las otras fuerzas sociales e institucionales.

Existen tres retos centrales para los organismos autónomos: *legitimidad, fortaleza institucional y rendición de cuentas*. La legitimidad es un problema recurrente porque, frecuentemente, pareciera que al crearse un organismo de este tipo el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo están tratando de evitar el reto de reformar los organismos centrales del gobierno, delegando la tarea a un organismo autónomo en lugar de implementar una reforma más profunda. Este problema de legitimidad se exacerba cuando después el gobierno central responsabiliza al organismo

¹⁹ Nieto ha sostenido una hipótesis parecida: “Los órganos electorales, en razón de ser compuestos por servidores públicos no emanados directamente de la democracia representativa, adolecen de una legitimidad democrática adquirida en las urnas. Por consiguiente, su legitimidad democrática la obtienen al momento y en la forma en que aplican las normas electorales. Sin embargo, la simple aplicación de las normas produce exclusivamente legalidad, no legitimidad, por lo que esta última deviene de la forma en cómo justifiquen sus decisiones los órganos electorales y cómo esa justificación es aceptada por las comunidades lingüísticas”. Nieto, Santiago, *op. cit.*, nota 10.

por la no resolución del problema que el mismo gobierno no pudo solucionar de manera centralizada.

Por ejemplo, autores como Moreno, Crisp y Shugart²⁰ recientemente han argumentado que lo que ellos llaman “entidades de vigilancia” (*superintendence agencies*) solamente se crean cuando la rendición de cuentas electoral es débil, y que en ese contexto dichos organismos están condenados a ser dependientes e ineficaces. En otras palabras, los organismos autónomos son creados por gobiernos autoritarios, “presidencialistas-mayoritarios” (*majoritarian presidentialis*) o aquellos que funcionan basados en el clientelismo, que utilizan a los organismos autónomos como un medio superficial para aumentar su legitimidad sin transformar su comportamiento de fondo. “La proliferación de entidades de vigilancia en América Latina debería considerarse, en consecuencia, como un producto del descontento con el funcionamiento de la rendición de cuentas, y del mismo modo representaría una forma de darle la vuelta al problema del déficit de rendición de cuentas sin resolverlo de raíz”.²¹ En otros términos, los que buscan mejorar la gobernabilidad no deberían dejarse deslumbrar por el espejismo de los organismos autónomos, sino fijar su mirada en la necesidad de perfeccionar las reglas de votación y las instituciones electorales.

Si bien esta argumentación tuvo cierta validez en el pasado, hoy los organismos autónomos ya no son los mismos artilugios del pasado. Moreno *et al.* ignoran que la proliferación reciente de organismos autónomos ha coincidido con la “tercera ola de la democratización”, y no con una nueva oleada de autoritarismo. En lugar de descartar estos nuevos fenómenos institucionales como encubridores superficiales, necesitamos reconocer este nuevo fenómeno democrático expresado en la proliferación de organismos autónomos, e intentar desmenuzar la compleja dinámica que opera bajo el diseño y funcionamiento institucional de estos entes societales.

La fortaleza institucional representa también otro reto, porque la misma autonomía de estos organismos les deja relativamente indefensos y sin el apoyo de uno de los tres poderes de gobierno. Su tarea es por lo

²⁰ Moreno Erica *et al.*, “The Accountability Deficit in Latin America”, en Mainwaring, Scott y Welna, Christopher (eds.), *Democratic Accountability in Latin America*, Nueva York, Oxford University Press, 2003, pp. 79-131.

²¹ *Ibidem*, p. 82.

tanto similar a la proverbial batalla entre David y Goliat. Por lo general se formulan resistencias fuertes, desde este punto de vista, a reformas que aumentan el nivel de autonomía de una dependencia gubernamental. Por ejemplo, en un debate en la Cámara de Diputados sobre la reforma constitucional que otorgaría autonomía plena al Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), el director general del Instituto argumentó en contra de la autonomía de su propio Instituto, diciendo que esto dificultaría mucho el acceso a los registros y la información en manos del Poder Ejecutivo.²² Asimismo, expresó preocupaciones con respecto a una posible disminución del presupuesto del organismo.

A principios de los años noventa, voces dentro del Partido Acción Nacional también argumentaban en contra de la autonomía del Instituto Federal Electoral, ya que la independencia obstaculizaría acuerdos con el gobierno. Si el IFE ya no dependiera del presidente de la República sería más difícil negociar cargos y candidaturas con el presidente a cambio de lealtad política. Con respecto a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) también ha habido dudas importantes relativas a los beneficios de la autonomía para la fortaleza institucional. Algunas voces han argumentado que la CNDH tenía mayor impacto e influencia cuando dependía del Poder Ejecutivo y contaba con el respaldo de la Presidencia de la República. Ahora, argumentan, la CNDH se ha quedado aislada de la política nacional sin la misma capacidad de influir y obligar a las dependencias gubernamentales a cumplir con sus recomendaciones.²³

Finalmente, como ya hemos mencionado, la rendición de cuentas es un tema central para los organismos autónomos, porque con la creación de un organismo de este tipo se le remueve formalmente de la “cadena de rendición de cuentas” que enlaza al gobierno y al pueblo por medio de elecciones y de la delegación legislativa. Los organismos independientes tienen, entonces, una mayor obligación por construir su propia legitimidad, fortalecer su solidez institucional y rendir cuentas, que otros organismos gubernamentales.

A pesar de esta serie de retos, estos organismos también cuentan con una gran ventaja sobre las oficinas centralizadas del gobierno. Bajo con-

²² Documento de trabajo: *Estudio sobre la constitucionalidad del dictamen de la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, noviembre de 2007.

²³ Ackerman, John M., *Organismos autónomos y democracia...*, cit., nota 18, capítulo 3.

diciones propicias, su juventud e identidad propia les facilita la proyección de una imagen de frescura y les permite organizarse de manera más eficaz. Pueden convertirse en pequeños laboratorios para la innovación en la gestión pública. Existe la posibilidad incluso de que rebasen la legitimidad y la efectividad de las instituciones centralizadas. Esto es, por ejemplo, lo que ocurrió con el IFE entre 1996 y 2003. Aunque al principio tuvo que nadar a contracorriente, para el final de este periodo la institución ya se había convertido en un ejemplo nacional e internacional de una gestión democrática y eficaz por parte de la autoridad pública.

Uno de los retos más importantes para un organismo de este tipo es fomentar el debate interno y la descentralización estructural. Como veremos más abajo, uno de los factores que mejor explica la amplia aceptación social y la legitimidad del IFE fue la forma abierta y transparente en que se dieron los debates entre los consejeros electorales. El Consejo General en funciones entre 1996 y 2003 debatía públicamente en las sesiones del Consejo, y frecuentemente con posiciones encontradas, temas tan polémicos como la investigación de la compra y coacción del voto, la investigación del financiamiento de la campaña del presidente Zedillo, el papel de las comisiones en la vigilancia del Instituto, la estrategia de capacitación de los funcionarios de casilla, etcétera.

Estos debates públicos mejoraron la legitimidad de una institución independiente porque, de ese modo, la población percibió al organismo como una institución “viva” que discutía y analizaba temas de manera activa. Las discusiones en el seno de la Comisión de Vigilancia y en el Pleno de la Cámara de Diputados sobre auditorías que debería llevar a cabo la Auditoría Superior de la Federación (ASF) cumplen una función parecida. El vínculo de un órgano técnico como la Auditoría con un cuerpo colegiado politizado y activo, fortalece su propia legitimidad.

También se deberían considerar los beneficios de una estructura descentralizada. Muchas veces los organismos independientes, sobre todo los que cuentan con un titular unipersonal, se estructuran de forma totalmente jerárquica y unificada. En este escenario, los auditores o los fiscales tienen muy poca autonomía para decidir a cuáles casos investigar o dar seguimiento. Todas las decisiones centrales son consultadas primero con el titular del organismo.

Pero ésta no es la única forma, ni necesariamente la más efectiva, para organizar un organismo independiente. Por ejemplo, una de las razones

de la gran efectividad en los años recientes de la “Procuraduría Pública” en Brasil es precisamente la descentralización de su estructura centralizada. En Brasil, cada procurador tiene el derecho a seleccionar sus propios casos de acuerdo con sus propios criterios. Esto ha llevado al desarrollo de una institución extremadamente dinámica y pro-activa.²⁴

Asimismo, es importante que este tipo de organismos fortalezcan la transparencia y su apertura a la participación de la sociedad. La legitimidad mejora cuando el déficit de rendición de cuentas es contrarrestado con mayores niveles de transparencia y una vinculación más directa con la sociedad civil, elementos que definitivamente compensan la ausencia de los mecanismos electorales de rendición de cuentas. Así, una alianza con la sociedad robustece la posición de los organismos autónomos frente al gobierno, aumentando su fortaleza al interior del Estado.

Aun en el caso de instituciones propiamente más tecnocráticas como los bancos centrales, investigaciones recientes demuestran que la transparencia y la apertura a la sociedad pueden ser extremadamente positivas, e incluso necesarias para la efectividad institucional. Daniel Kaufmann y Tara Vishwanath²⁵ han señalado que “argumentos acerca de la necesidad de limitar la transparencia sobre el establecimiento de políticas por parte del Banco Central de un país no tienen sustento empírico”. David Stasavage,²⁶ por su parte, ha demostrado el caso empíricamente. A través de un análisis comparativo de los bancos centrales alrededor del mundo, ha encontrado que “la capacidad de los bancos centrales para convencer al público de su compromiso con una política dada depende de su nivel de transparencia y de que se aseguren de que los titulares de los bancos centrales sean totalmente independientes de la interferencia política”.

Para funcionar de manera efectiva, los bancos centrales necesitan credibilidad. Si los actores del mercado no confían en el banco, no pondrán atención a las señales que el mismo envíe, lo que resultaría en la creación de desorden y de un clima nada saludable para la inversión. Típica-

²⁴ Bastos, Rogelio, *Ministerio Público e Política no Brasil*, São Paulo, Sumare, 2002.

²⁵ Kaufmann, Daniel y Vishwanath, Tara, “Toward Transparency: New Approaches and Their Application to Financial Markets”, *The World Bank Research Observer*, vol. 16, núm.1, 2001, pp. 41-57.

²⁶ Stasavage, David, “Transparency, Democratic Accountability, and the Economic Consequences of Monetary Institutions”, *American Journal of Political Science*, vol. 47, núm. 3, 2003, pp. 389-402.

mente se cree que para ganar esta confianza, un banco central debiera aislarse de la sociedad dentro de una torre de marfil tecnócrata. La evidencia de Stasavage sugiere que precisamente lo opuesto podría ser el caso.

La literatura reciente sobre el desempeño de órganos autónomos de combate a la corrupción y *ombudsmen* también coincide con esta postura. En su análisis comparativo de organismos independientes de combate a la corrupción en la Unión Soviética, Italia, los Estados Unidos y Australia, Moshe Maor²⁷ ha concluido que “la medida en que los procuradores [independientes] tengan éxito depende de las instituciones y del acceso a los medios —entre más centralizado y concentrado esté el poder político, y menor sea la accesibilidad de los medios al gobierno, será más difícil investigar la corrupción”. En su análisis comparativo de los *ombudsmen* en América Latina, Fredrik Uggla²⁸ ha llegado a una conclusión similar: “La influencia de los *ombudsmen* difícilmente puede deducirse de las disposiciones legales y formales que regulan a la institución. Más bien, la fortaleza y autonomía de la institución se generan por medio de un proceso eminentemente político”.

Pareciera ser que este punto de vista forma parte de un consenso emergente respecto a la importancia de la apertura institucional para la efectividad de los organismos autónomos. A final de cuentas, la llamada rendición de cuentas “horizontal” y la rendición de cuentas “social” no están en conflicto, sino que trabajan juntas en un ciclo de fortalecimiento mutuo.

III. LAS TRAMPAS DE 1996

La reforma electoral de 1996 introdujo cambios de gran envergadura, incluyendo la autonomía plena del IFE, la incorporación del TEPJF al Poder Judicial y la aprobación de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, entre otras modificaciones.²⁹ Sin

²⁷ Maor, Moshe, “Feeling the Heat?: Anti-Corruption Agencies in Comparative Perspective”, *Governance: An International Journal of Policy and Administration*, vol. 17, núm. 1, 2004, pp. 1-28.

²⁸ Uggla, Fredrik, “The Ombudsman in Latin America”, *Journal of Latin American Studies*, vol. 36, 2004, pp. 423-450.

²⁹ Véase el capítulo de Jesús Cantú en el presente volumen para mayor detalle sobre el contenido de la reforma de 1996.

embargo, por mala fe o descuido, también algunas trampas, contradicciones y vacíos trasminaron los nuevos textos legales, y a la postre crearon serios problemas para el desempeño de las autoridades electorales.

Muchos de los debates claves que se desarrollaron al interior del IFE y del TEPJF durante los años inmediatamente posteriores a la reforma tuvieron que ver precisamente con estos problemas que los legisladores, bajo la influencia del PRI y el gobierno federal, habían dejado en la norma electoral. Al llegar a sus puestos, los nuevos consejeros y magistrados electorales tuvieron que decidir entre legitimar las trampas a partir de una lectura limitada de la ley o instrumentar una interpretación integral, sistemática y funcional de la norma que les permitiría superar estas situaciones con el fin de cumplir con los principios constitucionales que rigen la materia electoral.

Uno de los asuntos claves era que el COFIPE de 1996 limitaba de manera importante el alcance y la flexibilidad de la actuación de los consejeros electorales. En principio, la Constitución marcaba que el Consejo General sería “el órgano superior de dirección” y la ley exigía que fuera “responsable de vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en materia electoral, así como de velar porque los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad guíen todas las actividades del Instituto”.³⁰

Sin embargo, otras partes del COFIPE restringían las facultades del Consejo. Por ejemplo, el artículo 82 de la ley incluía una larga lista de atribuciones del Consejo General, incluyendo el nombramiento de los funcionarios de más alto rango; la aprobación de los reglamentos, lineamientos y programas de trabajo; la vigilancia de los partidos políticos; el registro de candidaturas; la resolución de los recursos de revisión, y el cómputo y la calificación de las elecciones de senadores y diputados, entre otros. Sin embargo, este artículo no dotaba a los consejeros electorales de facultades explícitas para dirigir el funcionamiento cotidiano del Instituto ni de prevenir o investigar irregularidades de manera activa durante el proceso electoral. La ley dejaba estas tareas operativas y de investigación exclusivamente a la Junta General Ejecutiva, el brazo ejecutivo del Instituto, cuyos integrantes estaban mucho más cercanos que los consejeros electorales al PRI y al gobierno federal.

³⁰ COFIPE, artículo 73.1.

El artículo 80 del COFIPE, que regulaba la operación de las comisiones de trabajo del Consejo General, iba en la misma línea. Este artículo no les dotaba a las comisiones de facultades de dirección sobre las áreas del Instituto, sino que orientaba su trabajo hacia el estudio y resolución de casos específicos, similar al funcionamiento de una comisión legislativa.³¹

Con respecto a las facultades de investigación del Consejo, los artículos 270 y 271 indicaban que el Instituto electoral únicamente podía solicitar información a las áreas del propio Instituto, así como valorar las pruebas ofrecidas por las partes.³² No le otorgaban a la autoridad faculta-

³¹ Por ejemplo, el numeral 3 del artículo en comento señala que “en todos los asuntos que les encomienden, las comisiones deberán presentar un informe, dictamen o proyecto de resolución, según sea el caso”.

³² Artículo 270

1. Para los efectos del artículo anterior, el Instituto Federal Electoral conocerá de las irregularidades en que haya incurrido un partido político o una agrupación política.

2. Una vez que tenga conocimiento de la irregularidad, el Instituto emplazará al partido político o a la agrupación política, para que en el plazo de cinco días conteste por escrito lo que a su derecho convenga y aporte las pruebas que considere pertinentes y, en su caso, la pericial contable. Si se considerase necesaria la pericial, ésta será con cargo al partido político o a la agrupación política.

3. Para la integración del expediente, se podrá solicitar la información y documentación con que cuenten las instancias competentes del propio Instituto.

4. Concluido el plazo a que se refiere el párrafo 2 de este artículo, se formulará el dictamen correspondiente, el cual se someterá al Consejo General del Instituto para su determinación.

5. El Consejo General del Instituto Federal Electoral, para fijar la sanción correspondiente, tomará en cuenta las circunstancias y la gravedad de la falta. En caso de reincidencia se aplicará una sanción más severa.

6. Las resoluciones del Consejo General del Instituto podrán ser recurridas ante el Tribunal Electoral, en los términos previstos por la ley de la materia.

7. Las multas que fije el Consejo General del Instituto, que no hubiesen sido recurridas, o bien, que fuesen confirmadas por el Tribunal Electoral, deberán ser pagadas en la Dirección Ejecutiva de Administración del Instituto en un plazo improrrogable de quince días contados a partir de la notificación. Transcurrido el plazo sin que el pago se hubiere efectuado, el Instituto podrá deducir el monto de la multa de la siguiente ministración del financiamiento público que corresponda.

Artículo 271

1. Para los efectos previstos en este título, sólo serán admitidas las siguientes pruebas:

- a) Documentales públicas y privadas;
- b) Técnicas;
- c) Pericial contable;

des para indagar más allá ni de iniciar procesos oficiosos de investigación.

A pesar de estas limitantes, al llegar a sus puestos un grupo mayoritario de consejeros, que luego recibiría el nombre de “pentágono”,³³ inmediatamente empezó a buscar las formas para darle vida al Consejo General y sus comisiones. Estos consejeros rechazaban de manera tajante la idea de que el Consejo General tendría que limitarse a ser un consejo de notables que vigilaba la actuación del Instituto desde lejos, sin ensuciar-se las manos. Buscaban participar directamente en la organización y supervisión de las elecciones y los partidos políticos.

Algunos ejemplos de su activismo, al cual frecuentemente se sumaban los otros consejeros, incluyen la creación de una comisión de investigación de la compra y coacción del voto, la emisión de un exhorto a las autoridades gubernamentales para que suspendieran la difusión de sus obras 30 días antes de las elecciones, el empoderamiento de las comisiones del Consejo como verdaderas autoridades sobre la estructura administrativa del Instituto, la apertura de una investigación especial sobre el financiamiento de la campaña presidencial de 1994 de Ernesto Zedillo y la aprobación de un estatuto de servicio civil de carrera de avanzada.³⁴

Sin embargo, estos esfuerzos se enfrentaron con fuertes resistencias de parte de algunos de los mismos consejeros y magistrados electorales, así como de los integrantes de la Junta General Ejecutiva. Por ejemplo, cuando el 16 de noviembre de 1998 la mayoría de los consejeros decidió incluir extemporáneamente en la orden del día el asunto de la investigación del financiamiento de la campaña presidencial de Zedillo, tanto el consejero presidente José Woldenberg como la consejera Jacqueline Peschard se negaron a apoyar la moción. Asimismo, el presidente de la Comisión de Fiscalización, Alonso Lujambio, con el apoyo de la mayoría de los consejeros, finalmente decidió dar carpetazo a la investigación de

d) Presuncionales; y

e) Instrumental de actuaciones.

2. Las pruebas deberán ser exhibidas junto con el escrito en el que se comparezca al procedimiento.

3. Ninguna prueba aportada fuera del plazo previsto para ello será tomada en cuenta.

³³ Conformado por los consejeros Jesús Cantú, Jaime Cárdenas, Emilio Zebadúa, Juan Molinar y Alonso Lujambio.

³⁴ Véase Ackerman, John M., *op. cit.*, nota 23, capítulo 2.

las campañas de 1994, basándose en una lectura sumamente “letrista” y limitada de los artículos 270 y 271 del COFIPE.³⁵

Al llegar a su puesto, el nuevo consejero presidente explícitamente eligió defender la “continuidad” del instituto electoral en lugar de apostarle a la refundación institucional. En su discurso inaugural del 30 de octubre de 1996, Woldenberg afirmó sin rodeos: “mi compromiso como presidente de este Consejo General es proyectar la historia exitosa y la experiencia probada. Prolongar hacia el futuro lo que hemos hecho bien... con plena conciencia de que somos parte de un proceso, de un largo ciclo de construcción institucional que no puede asimilar ánimos fundacionales”.³⁶ Consecuente con su dicho, el consejero presidente inmediatamente propuso nombrar a Felipe Solís Acero, un viejo colaborador del IFE en su época predemocrática y cercano al PRI y al gobierno federal, como el secretario ejecutivo, el cargo administrativo más importante en toda la institución. Woldenberg y Solís Acero también combatieron los esfuerzos de los consejeros de renovar a los integrantes de la Junta General Ejecutiva, así como de los funcionarios y consejeros de los órganos descentralizados del IFE.³⁷

Durante este periodo, el Tribunal Electoral también demostró resistencias importantes al cambio. Por ejemplo, la tinta apenas se secaba en sus nombramientos cuando los magistrados se aprestaban a echar abajo los esfuerzos de los consejeros electorales de formar una comisión para investigar la compra y coacción del voto, así como de exhortar a las autoridades gubernamentales a suspender la difusión de sus obras 30 días antes de la jornada electoral. Recurriendo a argumentos exageradamente formalistas, el Tribunal dio la razón a la impugnación del PRI con respecto a la Comisión de Compra y Coacción del Voto, al argumentar que: “El Consejo General del Instituto Federal Electoral trastocó el sistema de competencias establecido en materia electoral... extralimita sus atribuciones al asignarse mediante el acuerdo cuestionado, facultades que no le son propias, como vienen a ser las procedimentales e investigatorias” (SUP-RAP-010/97).

³⁵ Sesión ordinaria del Consejo General del IFE del 25 de mayo de 1999.

³⁶ Woldenberg, José, *La construcción de la democracia*, México, Plaza & Janés, 2002, p. 184.

³⁷ Ackerman, John M., *op. cit.*, nota 18, capítulo 2.

De acuerdo con el Tribunal, solamente la *Junta General Ejecutiva* tenía facultades exclusivas para investigar y proponer sanciones.³⁸ Esta resolución evidentemente complacía al PRI, ya que la correlación de fuerzas en la Junta le era mucho más favorable que entre los consejeros.

En el caso del exhorto, que también había sido impugnado por el PRI, el Tribunal de nuevo recurrió a argumentos muy limitados para echar abajo la intención del IFE de llamar la atención a los gobernantes.³⁹ Esta decisión fue aún más preocupante que la tomada con respecto a la Comisión de Compra y Coacción, ya que con el exhorto el Consejo General no se había atribuido ninguna facultad vinculatoria o siquiera de investigación, sino únicamente hacía uso de su poder discursivo de convencimiento en la arena pública. De nuevo, el PRI y el gobierno estuvieron muy complacidos con la resolución del Tribunal.

Eventualmente, el Tribunal Electoral aterrizaría su esfuerzo por cortar las alas al Consejo General en la siguiente tesis relevante aprobada en 1998:

INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. PARA EL EJERCICIO DE UNA FACULTAD IMPLÍCITA, POR EL CONSEJO GENERAL, REQUIERE DE UNA EXPRESA PARA LOGRAR LA EFECTIVIDAD DE ÉSTA. El inciso z, del artículo 82 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, autoriza al Consejo General del Instituto Federal Electoral para dictar los acuerdos necesarios con el objeto de hacer efectivas las atribuciones contenidas en los incisos del a) al y), de ese numeral y las demás señaladas en el propio ordenamiento. Esta facultad implícita requiere la existencia, a su vez, de alguna expresa, a la que tienda hacer efectiva, por cuanto a que el otorgamiento de la implícita al Consejo General, por el Congreso de la Unión, tiene como aspecto identificatorio la relación de medio a fin entre una y otra. Si el Consejo General responsable del acto recurrido, afirma haberlo emitido en ejercicio de una facultad implícita, pero en realidad no hace

³⁸ Aunque habría que mencionar que el magistrado Eloy Fuentes Cerda emitió un importante voto particular que defendía las facultades de los consejeros a crear la comisión impugnada. Santiago Nieto ha criticado esta sentencia porque “no consideró los fines del derecho electoral (la tutela de los derechos políticos) ni se dio cuenta de la realidad del país. Una comisión de vigilancia de actos de la compra y coacción del voto podría haber sido un mejor elemento para inhibir tales prácticas”. Nieto, Santiago, *op. cit.*, nota 11, p. 121.

³⁹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-RAP-09/97.

efectiva una expresa o explícita, dicho acto carece de la debida fundamentación y motivación, por no existir esa relación de causa-efecto entre los dispositivos legales citados y los hechos a que pretende adecuarse.⁴⁰

Este enfoque “letrista” sería perfectamente respetable si los magistrados hubieran sido consistentes al respecto. Sin embargo, en un par de decisiones posteriores demostrarían que no era el letrismo, sino posiblemente otros motivos adicionales los que explicaban su actuar. Ya Santiago Nieto ha demostrado que los mismos magistrados extrañamente cambiaron de criterio cuando se requirió una interpretación más libre de la ley con tal de darle la razón al PRI. Específicamente, cuando el PRI, por un lado, impugnó la inclusión de la fotografía de Vicente Fox en el emblema de la Alianza por el Cambio y, por otro lado, demandaba que el IFE tuviera facultades de sanción directa a los observadores extranjeros, los magistrados demostraron una inusitada disposición de flexibilizar su interpretación de la norma.⁴¹ En ambas ocasiones, el Tribunal Electoral permitió que el IFE se adjudicara responsabilidades y facultades, como la de determinar el contenido de los emblemas y sancionar a los extranjeros, que no encuentran ningún fundamento explícito en la ley. De nuevo, sus decisiones en ambos casos fueron favorables a la posición del PRI, si bien contradecían de manera evidente la tesis relevante arriba señalada con respecto a la necesidad de una “facultad expresa” para fundamentar sus actuaciones. El doble rasero exhibido por el Tribunal durante esta primera etapa nos hace reflexionar con respecto a su independencia e imparcialidad.

IV. LA ÉPOCA DE ORO (2000-2005)

Con la alternancia política que acompañó a las elecciones de 2000, parece que tanto los consejeros como los magistrados electorales se permitieron el lujo de deshacerse de las ataduras de las interpretaciones formalistas e inconsistentes que en nada ayudaban a las instituciones a cum-

⁴⁰ Revista *Justicia Electoral*, Tercera Época, suplemento 2, 1998, p. 57; Sala Superior, tesis S3EL 047/98. *Compilación oficial de jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005*, pp. 656 y 657.

⁴¹ Nieto, Santiago, *op. cit.*, nota 10, pp. 121-142.

plir con sus mandatos constitucionales. El freno al poder monolítico del PRI hizo que súbitamente los debates internos dentro del IFE y el TEPJF se volvieran menos conflictivos y beligerantes. Éste sería el periodo en que ambas instituciones consolidarían su legitimidad pública y desarrollarían criterios sumamente *garantistas* y arrojados en su interpretación de la ley.

Los dos casos claves que marcarían al IFE durante el periodo 2000-2003 son los llamados “Amigos de Fox” y “Pemexgate”.⁴² Ambos representan hitos históricos en el desempeño de las autoridades electorales, ya que las investigaciones concluyeron con la aplicación de multas ejemplares⁴³ en contra del viejo partido del Estado que había estado en control del nombramiento de los consejeros y los magistrados, como en contra del partido que en ese momento controlaba el Poder Ejecutivo. Hubiera sido fácil y políticamente más cómodo para los consejeros y los magistrados encontrar resquicios en la ley para justificar el desechamiento de ambos casos. Sin embargo, en lugar de enviar las quejas al archivo decidieron hacer pleno uso de sus facultades para enviar un mensaje claro en contra de la impunidad en materia electoral.

El caso de “Pemexgate”⁴⁴ llama la atención en particular por la utilización de “pruebas presuncionales” para castigar al viejo partido del Estado. La evidencia que había reunido la Procuraduría General de la República, la Secretaría de la Función Pública y el mismo IFE sobre el caso demostraba que algo muy extraño había ocurrido durante las últimas semanas de la campaña electoral federal de 2000. Con una inusitada velocidad, Petróleos Mexicanos entregó 640 millones de pesos al Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, quien a su vez procedió a entregar 500 millones de esta cantidad a cinco altos funcionarios del Partido Revolucionario Institucional por medio de una serie de retiros bancarios entre el 9 y 20 de junio de 2000, apenas dos semanas antes de la realización de las elecciones federales.

⁴² Para mayores detalles sobre estos casos véase Cárdenas, Jaime, *Lecciones de los asuntos Pemex y Amigos de Fox*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004; Córdova, Lorenzo y Murayama, Ciro, *Elecciones, dinero y corrupción. Pemexgate y Amigos de Fox*, México, Cal y Arena, 2006.

⁴³ Las multas fueron de mil millones de pesos para el PRI, 300 millones de pesos para el PAN y 100 millones de pesos para el Partido Verde Ecologista de México (PVEM).

⁴⁴ Resuelto en la sesión del Consejo General del 14 de marzo de 2003.

El IFE no tenía evidencia material de que los billetes retirados por los funcionarios del PRI habían sido utilizados en la campaña presidencial. Sin embargo, la conjugación de tantas coincidencias de fechas, personas y acontecimientos le permitió a la institución concluir que, en los hechos, este recurso había sido una donación ilegal a las campañas federales del Revolucionario Institucional. Desde luego que esta interpretación de los hechos no hubiera sido válida en un juicio penal, donde habrían hecho falta pruebas materiales de la comisión de algún ilícito. Pero en este caso los consejeros hicieron valer la flexibilidad y autonomía del derecho electoral para fincar la sanción correspondiente con base en las pruebas presuncionales. Afortunadamente, con posterioridad los magistrados del Tribunal Electoral ratificaron la sanción impuesta por el IFE.⁴⁵

La sentencia del Tribunal también fue relevante porque con esta decisión se inauguró el criterio de la *culpa in vigilando*. Bajo esta tesis relevante, el Tribunal explícitamente autoriza al IFE a sancionar a los partidos políticos por las acciones de sus militantes, e incluso por terceros cuando benefician al partido político.⁴⁶ El texto de la tesis señala que el artículo 38 del COFIPE implica

la posición de garante del partido político respecto de la conducta de sus miembros y simpatizantes, al imponerle la obligación de velar por que ésta se ajuste a los principios del Estado democrático, entre los cuales destaca el respeto absoluto a la legalidad, de manera que las infracciones que cometan dichos individuos constituyen el correlativo incumplimiento de la obligación de garante —partido político— que determina su responsabilidad por haber aceptado o al menos tolerado las conductas realizadas dentro de las actividades propias del instituto político.⁴⁷

Asimismo, “el partido político puede ser responsable también de la actuación de terceros que no necesariamente se encuentran dentro de su

⁴⁵ Aunque la votación fue sumamente cerrada, 4 contra 3. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-RAP-018/2003 del 13 de mayo de 2003.

⁴⁶ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tesis relevante S3EL 034/2004, “PARTIDOS POLÍTICOS. SON IMPUTABLES POR LA CONDUCTA DE SUS MIEMBROS Y PERSONAS RELACIONADAS CON SUS ACTIVIDADES”, *Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005*, 2a. ed., México, TEPJF, 2005, pp. 754-756.

⁴⁷ *Idem*.

estructura interna, si le resulta la calidad de garante de la conducta de tales sujetos”.⁴⁸

Este criterio implica una auténtica revolución en la materia del derecho electoral sancionador. Al permitir al IFE llamar a cuentas a los partidos políticos por la actuación de sus militantes e incluso de sus simpatizantes, libera a la autoridad de un enfoque limitado y burocrático hacia la fiscalización. Lo faculta para investigar a fondo los continuos esfuerzos por triangular fondos y por dar la vuelta a la ley electoral, típicos de la actuación de los partidos políticos. Esta tesis relevante también estimula a los mismos partidos políticos a actuar con más energía en la vigilancia de la actuación de sus militantes y en la defensa del espacio público. Como las “entidades de interés público” que son, los partidos no pueden limitarse a competir por el acceso al poder, sino que también cuentan con la obligación de defender los principios democráticos.

El caso Pemex, entonces, demuestra un IFE dispuesto a innovar en sus criterios de interpretación con el fin de defender el espacio público y evitar el esparcimiento de la impunidad. No hay duda de que si la autoridad no hubiera actuado, habría dejado la mesa puesta para un eventual descontrol en el financiamiento de las campañas electorales posteriores. De allí en adelante, los partidos hubieran inventado un sinnúmero de fórmulas para allegarse de recursos ilegales sin arriesgarse a recibir sanción alguna por parte de las autoridades electorales. Con la multa histórica en el caso de Pemex, el IFE dio una muestra de autonomía y de voluntad para combatir la cultura de la simulación y la negociación de la ley que tanto ha prevalecido en México.

En el caso “Amigos de Fox”, el IFE no tuvo la misma disposición para investigar y sancionar las evidentes actividades ilícitas que se habían demostrado en el caso del Pemexgate. Tanto el PRD como el PRI denunciaron continuamente al PAN por haber construido un complejo sistema de financiamiento paralelo, y que incluso había recibido dinero del extranjero. Para demostrar la existencia de esta amplia red de complicidades, que involucraba directamente a personas cercanas a Vicente Fox y las finanzas de su campaña, hacía falta conseguir copias de numerosos cheques y transacciones bancarias. El problema fue que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) simplemente se negó a proporcionar al IFE la información necesaria para el avance de las investigaciones,

⁴⁸ *Idem.*

amparándose en el “secreto bancario”. Lamentablemente, ante tal cerrazón el IFE simplemente cerró el caso sin llevar a cabo mayores diligencias o sin haber empleado todos los medios a su alcance para protestar por la respuesta de la CNBV.⁴⁹

Posteriormente, el Tribunal Electoral tuvo que revocar la decisión del IFE de cerrar el caso, obligándole a continuar con su investigación.⁵⁰ Esta decisión reveló el limitado alcance de las investigaciones que había llevado a cabo la autoridad electoral e incluso levantó sospechas con respecto a la independencia del consejero que encabezaba la Comisión de Fiscalización, Alonso Lujambio.⁵¹ Pero lo importante de esta decisión fue que el Tribunal hacía explícito que toda investigación del IFE tendría que regirse por el principio *inquisitivo*, y no solamente *dispositivo*. La autoridad tenía la obligación de hacer uso pleno de todas sus facultades para llegar al fondo de quejas fundadas en contra de los actores políticos y no podía limitarse a únicamente recibir la información proporcionada por los quejosos.

En este mismo fallo, el Tribunal tomó otro paso histórico al concluir que el IFE es una “autoridad hacendaria” y que por lo tanto le es inaplicable el secreto bancario a sus investigaciones. Como responsable de repartir y fiscalizar la utilización de recursos públicos y privados de los partidos políticos, se estableció que el IFE tiene derecho a exigirle a la CNBV toda la información relevante para su trabajo de fiscalización.

Al recibir el expediente del caso Amigos de Fox de vuelta del Tribunal Electoral, el IFE en esta segunda ocasión sí llevó a cabo una investigación mucho más detallada.⁵² Sin embargo, tal y como había ocurrido en el caso de Pemex, el IFE finalmente tuvo que emitir sus sanciones con base en una serie de pruebas presuncionales. Dada la naturaleza de las irregularidades cometidas, fue imposible demostrar materialmente que los recursos del sistema de financiamiento paralelo habían sido utilizados en la campaña de Vicente Fox. Sin embargo, la autoridad sí pudo reunir

⁴⁹ Véase Cárdenas, Jaime, *op. cit.*, nota 42, p. 39.

⁵⁰ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-RAP-050/2001.

⁵¹ La laxitud y falta de rigor en la investigación en este caso llamó la atención en su momento, ya que Alonso Lujambio había llegado al Consejo General como propuesta del PAN y provenía de una familia claramente vinculada a ese partido político.

⁵² Véanse Cárdenas, Jaime, *op. cit.*, nota 42, y Córdova, Lorenzo y Murayama, Ciro, *op. cit.*, nota 42, para una explicación detallada de las acciones tomadas por el IFE.

suficiente información para validar la hipótesis del financiamiento irregular. Asimismo, en su sentencia definitiva sobre el caso,⁵³ el tribunal incluso desarrolló la tesis del “ilícito complejo”, que permitiría a la autoridad sancionar a un partido político no solamente por las irregularidades específicas en que haya incurrido, sino también en general por querer burlarse de la autoridad electoral por medio de varias irregularidades concatenadas.

Con la resolución del caso de Amigos de Fox, de nuevo vemos consejeros y magistrados electorales dispuestos a interpretar y aplicar la ley de una manera *garantista* con tal de enfrentar un reto frontal a la facultad de las autoridades de hacer cumplir la ley. Aunque en un primer momento el IFE demostró una actitud pasiva, típica de la época de la simulación del régimen del partido de Estado, a partir de la intervención del Tribunal Electoral el IFE de nuevo puso el ejemplo de cómo utilizar la ley para favorecer la rendición de cuentas en lugar de la impunidad.

Durante el periodo 2000-2005, el Tribunal Electoral también destacó por su decisión en el caso de las elecciones para gobernador en el estado de Tabasco. En este histórico fallo, el Tribunal de nueva cuenta se negó a quedarse con los brazos cruzados ante las evidentes violaciones a la legislación electoral y los principios democráticos. Una vez más, en lugar de escudarse en la “letra” de la ley para justificar su inacción, los magistrados recurrieron a los principios constitucionales para evaluar la calidad de un proceso electoral y eventualmente anular la supuesta victoria del candidato del PRI a gobernador de aquella entidad.

En esa ocasión, el Tribunal tomó la decisión fundamental de ir más allá de solamente evaluar lo que había ocurrido el día de la elección, durante la “jornada electoral”, para tomar en cuenta las condiciones generales en que se desarrollaron las campañas y todo el proceso electoral.

Se tiene en cuenta que para apreciar si se ha respetado la libertad en la emisión del sufragio, no basta con examinar el hecho aislado referente a si, en el momento de votar, el acto fue producto de la manifestación de una decisión libre, es decir, de una voluntad no coaccionada, sino que para considerar que el derecho al sufragio se ha ejercido con libertad es necesario establecer si en la elección han existido otra serie de libertades, sin cu-

53 Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-RAP-098-2003.

ya concurrencia no podría hablarse en propiedad de un sufragio libre, por ejemplo, de asociación, de reunión, de libre desarrollo de la campaña electoral, etcétera.⁵⁴

Específicamente, el Tribunal evaluó negativamente la intervención tanto del gobierno estatal como de los medios de comunicación en las elecciones. De acuerdo con los magistrados, esta intervención indebida e ilegal afectaba de manera importante la equidad de la contienda electoral y daba lugar a anular la elección, sobre todo tomando en cuenta la cercanía de los resultados electorales.⁵⁵

Este enfoque rompe con la lógica con que está redactada la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (en adelante LGSMIME) y las leyes homólogas en las entidades federativas. Estas leyes típicamente tienen un enfoque muy limitado al regular la anulación de casillas electorales por irregularidades específicas durante la jornada electoral y permitir la anulación de una elección cuando una cantidad específica de casillas hayan sido eliminadas.⁵⁶ Sin embargo, no incorporan elementos más abstractos y generales como los que tomó en cuenta el Tribunal en la sentencia del caso Tabasco. Por lo tanto, la disposición del Tribunal de levantar su mirada y evaluar integralmente la calidad democrática de una elección implica una transformación radical en su forma de actuar.

Posteriormente, los magistrados incluso aprobarían una nueva tesis de jurisprudencia con base en los argumentos que primero esgrimieron en el caso Tabasco, la famosa “causal abstracta” de nulidad. Esta tesis sobre la “NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA”, afirma que:

la afectación grave y generalizada de cualquiera de (los principios constitucionales en materia electoral como la certeza, legalidad, independencia,

⁵⁴ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JRC-487/2000, p. 596.

⁵⁵ El candidato del PRI había “ganado” con apenas 1.8 puntos porcentuales de ventaja.

⁵⁶ Por ejemplo, el artículo 75 de la LGSMIME incluye una larga lista de irregularidades que podrían ser causales para anular una casilla electoral, pero introduce el concepto elíptico y polisémico de “determinancia” en el inciso *f* que después causaría muchos dolores de cabeza a los juzgadores en la materia. Los artículos 76, 77 y 78 de la misma ley abordan las causales de nulidad de las elecciones de diputados y senadores de una forma exclusivamente cuantitativa durante la jornada electoral, sin tomar en cuenta el ámbito cualitativo así como posibles violaciones a los principios constitucionales durante otras etapas del proceso electoral.

imparcialidad y objetividad) provocaría que la elección de que se trate carecería de pleno sustento constitucional y, en consecuencia, procedería declarar la anulación de tales comicios, por no haberse ajustado a los lineamientos constitucionales a los que toda elección debe sujetarse.⁵⁷

V. RETROCESOS (2006)

En 2006, las instituciones electorales desafortunadamente no pasaron la prueba de fuego de una elección presidencial sumamente competitiva y con resultados cerrados. En lugar de dar continuidad a la actitud garantista y arrojada, desplegada durante los años posteriores a las elecciones de 2000, tanto el IFE como el TEPJF decidieron regresar a los criterios formalistas e inconsistentes de épocas anteriores.

Hubo una gran variedad de problemas con la actuación del IFE durante el proceso electoral de 2006, incluyendo su reacción tardía a los anuncios ilegales de la campaña de Felipe Calderón, como de los organismos empresariales; serios problemas con la capacitación de los funcionarios de las mesas directivas de casilla, y opacidad con respecto a los resultados electorales tanto el día de la elección como en días posteriores.⁵⁸ Pero el punto medular que llevó a un cuestionamiento generalizado de los resultados electorales fue la actitud del IFE con respecto a la apertura y al recuento de los votos emitidos el 2 de julio. Aquí tenemos otro ejemplo particularmente claro del “letrismo inconsistente” que hemos señalado como una lógica sumamente dañina para el desempeño de los organismos electorales.

Por un lado, el 5 de julio de 2006 el consejero presidente, Luis Carlos Ugalde, envió una circular a todos los consejos distritales del IFE que insistía en que cumplieran “estrictamente” con la ley que regulaba la apertura de paquetes electorales, específicamente el artículo 247 del COFI-

⁵⁷ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sala Superior, tesis S3ELJ 23/2004, *Compilación oficial de jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005*, pp. 200 y 201.

⁵⁸ Véase Scherer Ibarra, Julio y Villamil, Jenaro, *La guerra sucia de 2006: los medios y los jueces*, México, Grijalbo, 2007; Cárdenas, Jaime, “El proceso electoral de 2006 y las reformas electorales necesarias”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 16, enero-junio de 2007, pp. 43-69; Crespo, José Antonio, *2006: hablan las actas*, México, Debate, 2008.

PE.⁵⁹ Aparentemente, la preocupación de Ugalde era que una apertura indiscriminada de los paquetes podría provocar la eventual anulación de

⁵⁹ Artículo 247

1. El cómputo distrital de la votación para diputados se sujetará al procedimiento siguiente:

a) Se abrirán los paquetes que contengan los expedientes de la elección que no tengan muestras de alteración y siguiendo el orden numérico de las casillas; se cotejará el resultado del acta de escrutinio y cómputo contenida en el expediente de casilla con los resultados que de la misma obre en poder del presidente del Consejo Distrital. Si los resultados de ambas actas coinciden, se asentará en las formas establecidas para ello;

b) Si los resultados de las actas no coinciden, o se detectaren alteraciones evidentes en las actas que generen duda fundada sobre el resultado de la elección en la casilla, o no existiere el acta de escrutinio y cómputo en el expediente de la casilla ni obrare en poder del presidente del Consejo, se procederá a realizar nuevamente el escrutinio y cómputo de la casilla, levantándose el acta correspondiente. Para llevar a cabo lo anterior, el secretario del Consejo abrirá el paquete en cuestión y cerciorado de su contenido, contabilizará en voz alta, las boletas no utilizadas, los votos nulos y los votos válidos, asentando la cantidad que resulte en el espacio del acta correspondiente. Al momento de contabilizar la votación nula y válida, los representantes de los partidos políticos que así lo deseen y un consejero electoral, verificarán que se haya determinado correctamente la validez o nulidad del voto emitido, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 230 de este Código. Los resultados se anotarán en la forma establecida para ello dejándose constancia en el acta circunstanciada correspondiente; de igual manera, se harán constar en dicha acta las objeciones que hubiese manifestado cualquiera de los representantes ante el Consejo, quedando a salvo sus derechos para impugnar ante el Tribunal Electoral el cómputo de que se trate. En ningún caso se podrá interrumpir u obstaculizar la realización de los cómputos;

c) Cuando existan errores evidentes en las actas, el Consejo Distrital podrá acordar realizar nuevamente el escrutinio y cómputo señalados en el inciso anterior;

d) A continuación se abrirán los paquetes con muestras de alteración y se realizarán, según sea el caso, las operaciones señaladas en los incisos anteriores, haciéndose constar lo procedente en el acta circunstanciada respectiva;

e) La suma de los resultados, después de realizar las operaciones indicadas en los incisos anteriores, constituirá el cómputo distrital de la elección de diputados de mayoría que se asentará en el acta correspondiente;

f) Acto seguido, se abrirán los paquetes en que se contengan los expedientes de las casillas especiales, para extraer el de la elección de diputados y se procederá en los términos de los incisos a) al d) de este artículo;

g) El cómputo distrital de la elección de diputados por el principio de representación proporcional, será el resultado de sumar las cifras obtenidas según los dos incisos anteriores, y se asentará en el acta correspondiente a la elección de representación proporcional;

h) El Consejo Distrital verificará el cumplimiento de los requisitos formales de la elección y asimismo, que los candidatos de la fórmula que hayan obtenido la mayoría de votos cumplan con los requisitos de elegibilidad previstos en el artículo 7 de este Código; e

los comicios por el Tribunal Electoral.⁶⁰ El consejero presidente logró su cometido. Únicamente se abrieron 2.2% de los paquetes electorales, y una gran cantidad de actas con evidentes irregularidades quedaron sin investigar.

Posteriormente, el mismo Tribunal Electoral se vería obligado a ordenar una investigación más minuciosa de las casillas aparentemente irregulares. Las “sentencias interlocutorias” emitidas por el Tribunal el 5 de agosto, sin bien rechazaban la solicitud de un recuento total de la votación exigida por la Coalición por el Bien de Todos, aceptaba que el IFE no había hecho lo suficiente para, dentro de la ley, esclarecer los resultados en una gran cantidad de casillas.⁶¹ Por lo tanto, se ordenó un nuevo recuento de la votación en aproximadamente 9% de las casillas. Con esta decisión se confirmó que el IFE había procedido de una manera exageradamente “formalista” en su enfoque hacia la apertura de los paquetes durante el conteo distrital del 5 de julio, negándose a recontar los votos aun cuando las actas correspondientes presentaban evidentes irregularidades.

Por otro lado, apenas dos meses después, el IFE súbitamente demostró una disposición para interpretar la ley de una forma sumamente flexible y “creativa” para justificar su negativa a las solicitudes de acceso a las boletas por cientos de ciudadanos, basadas en la ley federal de transparencia. Cuando antes los consejeros exigían un acatamiento muy estricto al COFIPE para prevenir una apertura “indiscriminada” de los paquetes el 5 de julio, a partir del 6 de septiembre se dieron el lujo de inventar nuevas interpretaciones de la ley con el mismo propósito.⁶²

i) Se harán constar en el acta circunstanciada de la sesión los resultados del cómputo, los incidentes que ocurrieren durante la misma y la declaración de validez de la elección y de elegibilidad de los candidatos de la fórmula que hubiese obtenido la mayoría de los votos.

⁶⁰ Ugalde, Luis Carlos, *Así lo viví*, México, Random House Mondadori, 2008, pp. 229 y 230. La preocupación de Ugalde se basaba en una interpretación equivocada de los antecedentes del caso Tabasco. El problema en Tabasco no fue solamente la apertura de paquetes durante el conteo distrital sino su extracción y destrucción.

⁶¹ Incidente I, Sobre la petición de realizar nuevo escrutinio y cómputo de la votación total recibida en la elección presidencial (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 5 de agosto de 2006).

⁶² Véase Ackerman, John M., “Los límites de la transparencia: el caso de las boletas electorales”, en Ackerman, John M. (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, México, Siglo XXI Editores-Cámara

Por ejemplo, el IFE trató de evadir su obligación de transparencia arguyendo que formalmente hablando las boletas electorales no eran “documentos gubernamentales”, sino “sólo son la expresión material de la preferencia electoral de la ciudadanía votante. Las boletas registran la expresión popular del voto y esa expresión no puede calificarse como actividad o facultad del IFE y sus servidores públicos”.⁶³ Aquí el IFE convenientemente ignoró el hecho de que las boletas son diseñadas, impresas, resguardadas y distribuidas por el IFE mismo y que son el elemento básico para que la institución lleve a cabo su función central de decidir quién ha ganado las elecciones. En esta interpretación llegó al extremo de sugerir que las boletas electorales eran una suerte de “material metafísico” imposible de ser definido.⁶⁴

Además, tal reinterpretación de la naturaleza de las boletas estaba también en directa contradicción con el COFIPE. El artículo 254, que habla de la destrucción de las boletas, explícitamente señala que el material a ser destruido es la “documentación electoral”. En una tesis relevante, también el Tribunal Electoral ha categorizado a las boletas electorales como documentos, distinguiéndolas de otro “material” electoral, como mamparas, urnas, crayones, etcétera.⁶⁵ Asimismo, el Código Penal se refiere explícitamente a las boletas electorales como “documentos”.

El IFE también alegó que el artículo 254 implica que el Instituto no tiene permitido hacer nada más con las boletas que destruirlas una vez que las elecciones han terminado. De acuerdo con el “principio de legalidad”, las dependencias gubernamentales sólo tienen permitido hacer aquello que explícitamente les está autorizado hacer en la ley. No se debe violar una ley simplemente porque se piense que no es apropiada o que es anticonstitucional. Sólo si el Poder Judicial interviene explícitamente les estará permitido hacerlo.

ra de Diputados-Universidad de Guadalajara-CETA-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, para una discusión más amplia de este caso.

⁶³ “Acuerdo de la Comisión del Consejo para la Transparencia y el Acceso a la Información, correspondiente al día catorce de diciembre del año dos mil seis. Vistas para resolver las constancias del recurso de revisión identificado con el número de expediente CCTAI-REV-14/06. Recurrente: C. José Daniel Lizárraga Méndez”, p. 11.

⁶⁴ Véase Sandoval, Irma Eréndira, “Involución democrática”, *Proceso*, México, núm. 1558, 10 de septiembre de 2006, p. 18.

⁶⁵ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tesis S3EL 012/2005.

Aquí el IFE cita una tesis relevante resuelta por el Tribunal Electoral en 1998.⁶⁶ En esta sentencia el Tribunal decidió que el IFE no tiene permitido llevar a cabo investigaciones independientes del contenido de los paquetes electorales. Pero este caso fue resuelto en 1998. En ese tiempo no había una Ley de Transparencia que, como hoy, *explícitamente* ordena al IFE permitir el acceso a los paquetes electorales una vez que las elecciones hayan terminado. La Ley de Acceso a la Información aprobada en 2002 establece que todos los documentos en poder de las dependencias del gobierno son públicos, a menos que éstos se encuentren en alguna de las categorías de información reservada o confidencial.

El doble rasero exhibido por el IFE en su tratamiento, por un lado, de las solicitudes de apertura de paquetes por parte de la Coalición por el Bien de Todos durante el conteo distrital del 5 de julio y, por otro lado, de las solicitudes de acceso a las boletas después del 6 de septiembre, demuestra que los consejeros electorales actuaron no en función de una filosofía jurídica consistente y coherente, sino en función de un objetivo específico. Con tal de negar el acceso a las boletas y proteger la victoria de Felipe Calderón, el IFE estuvo totalmente dispuesto a modificar su forma de interpretar la ley casi *a la carta*.

Más allá de la actuación contradictoria del IFE durante el proceso electoral de 2006, el Tribunal Electoral también exhibió un comportamiento errático y decepcionante. El Tribunal pudo haber disipado las dudas a través de la ejecución de diligencias sistemáticas y completas que tenía todo el derecho de ordenar para indagar lo que ocurrió en la elección. Si bien es cierto que el Tribunal no es un Ministerio Público, nadie puede negar que la ley le otorgaba amplias capacidades de investigación, en cuanto puede incorporar nuevos elementos al expediente a partir de dictar diligencias para mejor proveer. Específicamente, existen tres diferentes disposiciones legales que facultan al Tribunal a llegar al fondo del acto impugnado con objeto de tomar sus decisiones de la mejor manera:

- 1) El primer párrafo del artículo 23 de la Ley de Medios de Impugnación afirma que “al resolver los medios de impugnación establecidos en esta ley, la Sala competente del Tribunal Electoral deberá suplir las deficiencias u omisiones en los agravios cuando los mismos puedan ser deducidos claramente de los hechos expuestos”.

⁶⁶ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-RAP-004/98.

Esto obliga al Tribunal a llenar los vacíos o a contrarrestar las deficiencias en las quejas presentadas por las partes. El Tribunal debe facilitar la presentación de las impugnaciones a través de una actitud pro-activa y constructiva, en lugar de quedarse atrapado buscando pretextos formalistas para desechar o ignorar las impugnaciones.

- 2) La fracción XX del artículo 191 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación faculta directamente al presidente del Tribunal para “ordenar, en casos extraordinarios, que se realice alguna diligencia o se desahogue o perfeccione alguna prueba”. Existe un claro consenso entre juristas, académicos, analistas y políticos de todos los colores de que la pasada elección presidencial constituía *el* caso extraordinario por naturaleza, debido a lo cerrado de los resultados iniciales y el gran repertorio de irregularidades cometidas. En cualquier momento del proceso de revisión de la elección, el magistrado presidente pudo haber utilizado esta facultad que la ley le confería a él en lo personal para investigar y esclarecer tanto el impacto de las irregularidades e ilegalidades ocurridas en las campañas como los resultados de la elección.
- 3) El tercer párrafo del artículo 6o. de la Ley de Medios de Impugnación indica que el Tribunal “resolverá los asuntos de su competencia con plena jurisdicción”. El TEPJF no es un tribunal de nulidad que deba limitarse a simplemente afirmar o revertir los actos impugnados. Al contrario, tiene plena jurisdicción para reponer y rehacer actos de autoridad, así como para encargarse de resolver de fondo las impugnaciones presentadas.

Desafortunadamente, en lugar de esclarecer los acontecimientos del proceso electoral por medio de la utilización plena de estas facultades y obligaciones, los magistrados dejaron a la sociedad en medio de una nube de opacidad. Asumieron una actitud minimalista que los mantuvo alejados de la búsqueda del mayor esfuerzo posible. Los problemas empezaron con la primera sentencia interlocutoria del 5 de agosto,⁶⁷ en la que el Tribunal declaró improcedente la solicitud de realizar un recuento to-

⁶⁷ Incidente I, Sobre la petición de realizar nuevo escrutinio y cómputo de la votación total recibida en la elección presidencial (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 5 de agosto de 2006).

tal de la votación con el argumento de la falta de “interconexión” entre las casillas: “...cada centro de votación es único, integrado por sujetos distintos, ubicado en lugar distinto y rodeado de un entorno diferente, [por ello] los sucesos o acontecimientos ocurridos en uno, no guardan interconexión con los otros, más si las irregularidades se atribuyen a los ciudadanos que integraron las mesas receptoras de la votación” (SUP-JIN-212/2006-Inc.1).

En esta interpretación, cada casilla es un universo aislado y sin “interconexión” alguna con las otras casillas o universos. Así nunca sería válido interpretar un dato específico como representativo de un conjunto más amplio.

Tal afirmación rompe radicalmente con lo que sabemos después de siglos de investigación sobre los fenómenos sociales. Cualquier científico social que maneje metodologías de muestreo estadístico sabe que los fenómenos sociales tienen patrones regulares, que es suficiente una simple muestra para tener datos confiables sobre un universo mucho más amplio. Esto es cierto en particular donde el tema a resolver involucraba a un conjunto de ciudadanos que habían sido capacitados por una misma institución electoral, así como a un conjunto de votantes que habían estado sujetos a las mismas presiones políticas, mediáticas y sociales. El Tribunal simplemente se negó a “ver el bosque en su conjunto”, a examinar de manera integral la elección y a deliberar sobre las condiciones e irregularidades más generales que tuvieron lugar el día de la jornada electoral.

Este tipo de lecturas persistió en la resolución de los juicios de inconformidad el lunes 28 de agosto. En este caso la tesis problemática es la referente a la “determinancia” de las irregularidades encontradas en las casillas, sobre todo en aquellos paquetes electorales abiertos durante el recuento parcial. En este caso, el Tribunal Electoral desarrolla el siguiente argumento:

Para anular la votación recibida en una casilla no es suficiente la existencia de algún error en el computo de votos, sino que es indispensable que esto afecte el resultado de la votación, y además, sea determinante para el resultado que se obtenga, de tal suerte que el error detectado revele una diferencia numérica igual o mayor a los votos obtenidos por los partidos políticos que ocuparan el primer y segundo lugares en la votación respectiva (SUP-JIN-49/2006).

En otras palabras, para el máximo órgano de justicia electoral del país, la anulación de una casilla solamente procedería si la diferencia numérica de la irregularidad encontrada, por ejemplo diferencias entre votantes y boletas (o sea: votos de más o votos de menos), fuera mayor a la diferencia entre los primeros dos lugares en esa misma casilla.

Esta interpretación es muy desafortunada, pues en México la elección presidencial no se decide a favor de quien gane más casillas sino a favor de quien reciba más votos. Además, la diferencia entre el primer y segundo lugar en esta elección era de aproximadamente dos votos por casilla. Independientemente de quién haya ganado y por cuántos votos lo haya conseguido en una casilla en particular (o en lo que el Tribunal llamaría un *universo sin interconexión*), lo “determinante” para esta elección serían las irregularidades mayores a dos votos en una casilla dada.

Si aplicáramos de forma más general la lógica del Tribunal, nos estaríamos enfrentando a escenarios verdaderamente inverosímiles. Por ejemplo, no tendríamos por qué anular una casilla “taqueada” donde se hubieran encontrado 299 boletas de más, si el candidato ganador en tal casilla hubiera obtenido una ventaja de por lo menos 300 votos. Pero sí se anularía una casilla donde se hubiera encontrado una sola boleta adicional y en la que hubiera empate. Esta forma de proceder asienta un precedente sumamente peligroso. A partir de ahora el relleno de urnas será permitido siempre y cuando la irregularidad no sea “determinante” para el resultado de esa casilla, aunque sí lo fuera para la elección en su conjunto.

Otro argumento exagerado que presenta el Tribunal es el que estima los errores sistemáticos en los cómputos de las boletas como una “irregularidad menor”. Aquí los magistrados de nueva cuenta recurrieron a una lectura extremadamente letrista y estrecha de la ley:

La causa de nulidad establecida en el inciso f) del apartado 1 del artículo 75 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral se refiere a la existencia de dolo o error en *la computación de los votos*, no de boletas... El voto constituye un acto jurídico, específicamente una manifestación de voluntad, en virtud de la cual el sufragante expresa su voluntad para que determinado candidato... ocupe un determinado cargo de elección popular... En cambio, las boletas electorales sólo son papeles o formas impresas que sirven, únicamente, de medio autorizado legalmente para que el elector pueda producir su voto (SUP-JIN-49/2006).

El voto es lo importante, la boleta es secundaria, un simple “papel” o “forma impresa”. Una vez más se asienta un precedente peligroso. El Tribunal implícitamente está dando su aval al robo de papelería electoral y al relleno de las urnas.

El dictamen del 5 de septiembre que declaró la validez de la elección presidencial⁶⁸ también se sustentó en una argumentación jurídica débil al evaluar el impacto de las irregularidades e ilegalidades abiertamente reconocidas y documentadas por el mismo Tribunal. Respecto a la campaña negra se afirmó sin tapujos que “esta Sala Superior no encuentra elementos que pongan en evidencia los efectos producidos por las campañas electorales y en particular por los mensajes o promocionales referidos” (p. 69). Respecto a los mensajes del Consejo Coordinador Empresarial, los magistrados sostuvieron que “la irregularidad que ha quedado establecida, por sí misma, no es determinante para el resultado de la elección presidencial, ya que no obran elementos probatorios en autos que demuestren fehacientemente el impacto de los spots del Consejo Coordinador Empresarial sobre la frecuencia e intensidad en que ocurrió su difusión, para establecer su grado de penetración entre los electores”. Con cada uno de los otros asuntos que conformaron el largo repertorio de violaciones e irregularidades, el Tribunal siempre siguió la misma línea argumentativa.

También se esgrimieron una serie de argumentos filosóficos para sostener que las irregularidades encontradas no pudieron haber sido determinantes en el resultado de la elección. Por ejemplo, se sostuvo que la campaña negra, la intervención del presidente Fox y los mensajes del Consejo Coordinador Empresarial no tendrían por qué haber implicado necesariamente una ventaja para Calderón, pues “toda propaganda electoral puede tener un doble efecto en la conciencia de los destinatarios” (p. 70) y “son múltiples los factores que determinan finalmente la voluntad del elector” (p. 69). Así que, de acuerdo con el Tribunal, aun utilizando métodos sofisticados de medición de la opinión pública, nunca podremos saber la verdad sobre el impacto de las irregularidades.

Pero quizá el elemento que más llamaba la atención sobre el dictamen es la casi total ausencia de referencias a fallos anteriores del Tribunal

⁶⁸ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, “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”, 5 de septiembre de 2006.

Electoral. Parecería que el ejercicio de calificación de validez de la elección presidencial hubiera sido su primer fallo en la historia, en lugar de uno de sus más recientes determinaciones. Como hemos mencionado arriba, el Tribunal tiene una larga trayectoria de tesis y jurisprudencias sumamente innovadoras. Esta institución había estado a la vanguardia, pues en sus 10 años de vida había anulado 17 elecciones estatales y municipales, y había considerado la anulación en una docena de casos más. Entre otras jurisprudencias, la creación de la causal abstracta de nulidad destacaba por ser un esfuerzo particularmente garantista del Tribunal Electoral.

Sin embargo, en el dictamen de validez de la elección presidencial no existió una sola mención, a favor o en contra, de la jurisprudencia S3ELJ 23/2004 que creó la causalidad abstracta. De hecho, de manera sorprendente, no hubo una sola ocasión en las 309 páginas del dictamen en que los magistrados citaran o refirieran sentencias, tesis o jurisprudencias del Tribunal Electoral o de algún otro Tribunal. Una búsqueda electrónica en el dictamen para la palabra “tesis” arroja un total de cero casos.

De nueva cuenta, en 2006 todos atestiguamos un evidente doble rase-ro. Mientras los magistrados aplicaron una interpretación sumamente limitada de la ley en su resolución de las sentencias interlocutorias con respecto a la solicitud del recuento total de la votación, a la hora de dictaminar la validez de la elección cayeron en interpretaciones exageradas. Una vez más se presentó la evidencia de una autoridad pública más preocupada por cuidar un resultado específico que por aplicar una filosofía jurídica de manera consistente.

VI. IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO MARCO LEGAL (2008)

La reforma electoral de 2007-2008 atendió muchos de los problemas más importantes surgidos durante el proceso electoral de 2006, incluyendo la inequidad en el acceso a los medios de comunicación y la falta de herramientas de investigación, fiscalización y sanción de parte de las autoridades electorales, entre otros. En el presente apartado, en lugar de resumir la nueva legislación,⁶⁹ analizaremos la manera en que el IFE, hoy

⁶⁹ Tarea que otros capítulos del presente libro ya realizan con gran detalle y sofisticación.

con seis consejeros nuevos, ha respondido al reto de aterrizar la nueva norma en la práctica.

Desafortunadamente, las primeras actuaciones del IFE en la materia (de febrero a noviembre de 2008)⁷⁰ dejan más dudas que esperanzas. En lugar de recuperar el sentido *garantista*, plural y transparente del IFE que se fue construyendo paulatinamente entre 1996 y 2003, los actuales consejeros han dado continuidad a las contradicciones e irregularidades que caracterizaron la actuación de las autoridades electorales durante la elección de 2006.

El primer gran desafío del nuevo IFE fue la manera en que esta instancia procesaría las elecciones de 2006 y sus secuelas. La expectativa era que la institución aprovecharía tanto la nueva integración de su Consejo General como sus nuevas facultades legales para corregir el legado de opacidad, impunidad y parcialidad que aquel proceso electoral dejó pendiente. Lamentablemente, a la fecha la autoridad electoral no ha podido implementar cambios importantes en ninguno de estos tres ámbitos.

1. *Opacidad*

Respecto a la opacidad, el nuevo IFE ha insistido en negar el acceso ciudadano a las boletas electorales con el falaz argumento de que las resoluciones del TEPJF y la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) prohíben su apertura. Es cierto que en 2007 el TEPJF ratificó la negativa que el IFE había dado a la revista *Proceso*.⁷¹ Sin embargo, esta sentencia no sentó jurisprudencia, ya que se requieren tres resoluciones en el mismo sentido para tal desenlace. Asimismo, la resolución de la Corte sobre las boletas no implica obstáculo alguno para la apertura. Los ministros no emitieron orden alguna hacia el IFE o el Tribunal Electoral, sino que simplemente se negaron a entrar al fondo del asunto, dado que según

⁷⁰ Los tiempos de edición del presente texto no nos permitieron, por ejemplo, incluir un análisis de la vergonzante decisión del 13 febrero de 2009 del Consejo General del IFE de perdonar la abierta violación de la ley cometida por las más importantes televisiones del país. Véase, Ackerman, John M., “Los ociosos de Viaducto Tlalpan”, *La Jornada*, México, 15 de febrero de 2009, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2009/02/15/index.php?section=opinion&article=004a1pol>.

⁷¹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-10/2007 y su acumulado SUP-JDC-88/2007, sentencia del 25 de abril de 2007.

ellos se trataba únicamente de un “asunto electoral”.⁷² No existe, entonces, ningún mandato judicial que exija que el Consejo General rechace futuras solicitudes y mucho menos algo que lo obligue a destruir la documentación electoral.

También vale la pena recordar que en 2008 el IFE se encuentra en una nueva coyuntura jurídica. A partir de las reformas al artículo 6o. constitucional, publicadas en el *Diario Oficial* del 20 de julio de 2007, los mexicanos tenemos consagrado en la carta magna el “principio de máxima publicidad” que se aplica a todas las solicitudes de acceso a la información. Asimismo, la nueva redacción del artículo 99 constitucional, publicado en el *Diario Oficial* del 13 de noviembre de 2007, otorga explícitamente al Tribunal Electoral la facultad de “inaplicar” disposiciones legales que sean contrarias a la carta magna. Si tuvieran la voluntad de utilizarlas, estas nuevas herramientas permitirían a las autoridades electorales abrir los paquetes electorales, así como declarar anticonstitucional su destrucción prematura.

Desafortunadamente, ninguno de los consejeros de reciente ingreso ha estado a la altura del momento histórico. Primero vino la desafortunada ocurrencia del consejero presidente, quien propuso exhibir las boletas en una vitrina antes de su destrucción.⁷³ Después, el consejero Benito Nacif “confesó” que de haberle tocado decidir en torno a la apertura de las boletas se hubiera manifestado a favor de su acceso, pero que las condiciones se han modificado y en la actualidad “ya se ha desahogado todo un camino legal que imposibilita dicha apertura”.⁷⁴ Dada la coyuntura jurídica arriba resumida, tal declaración es evidentemente un esfuerzo por aparentar un compromiso con la transparencia.

Ahora bien, la decisión de trasladar los paquetes electorales de 2006 a nuevas bodegas demuestra otra vez la actuación inconsistente del IFE en este asunto. Con esta decisión los consejeros electorales mostraron su disposición de moldear la ley a su antojo y evidencian lo absurdo de su insistencia en negar el acceso ciudadano al material electoral. Como hemos visto arriba, uno de los principales argumentos esgrimidos tanto por

⁷² Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al recurso de revisión 1043/2007, 11 de marzo de 2008.

⁷³ Periódico *Reforma*, México, 20 de marzo de 2008.

⁷⁴ “Concentrar en un solo lugar de cada estado los paquetes electorales, pide Sedena al IFE”, *La Jornada*, México, 9 de julio de 2008.

el IFE como por el TEPJF para rechazar las solicitudes a las boletas, fue que la única actividad permitida por la ley era su destrucción. Cualquier otra acción, como su exhibición pública, supuestamente implicaría excederse en sus funciones.

Sin embargo, el 14 de agosto de 2008 los consejeros aprobaron un acuerdo que ordena a las oficinas descentralizadas del IFE manipular la documentación electoral de una manera totalmente imprevista en la norma. Las bodegas que contienen los paquetes electorales se encuentran selladas por ley desde la culminación del conteo distrital el 5 de julio de 2006. Posteriormente, algunas bodegas fueron abiertas por orden del Tribunal Electoral durante el recuento parcial, pero al final de cada procedimiento fueron selladas de nuevo con las firmas de los representantes de los partidos y los consejeros electorales.

Sin embargo, resulta que a final de cuentas los sellos no son tan inviolables y los paquetes electorales no son tan “indisponibles” como nos habían hecho creer. Con tal de “liberar” las bodegas de las juntas distritales del IFE y ahorrar recursos, los consejeros decidieron hacer lo que nunca estuvieron dispuestos a hacer para los ciudadanos: abrir las bodegas.

Por supuesto que esto no es lo mismo que una apertura de los paquetes electorales, pero desde el punto de vista legal son acciones perfectamente equivalentes. Los sellos en las puertas de las bodegas y los sellos en los paquetes electorales tienen la misma naturaleza y función. Si con el fin de agilizar la organización de las próximas elecciones y ahorrar dinero se vale romper los primeros, también debería ser válido romper los segundos con el propósito de asegurar la transparencia y la certeza de las elecciones de 2006.

En respuesta, el IFE podría argumentar que no está haciendo otra cosa que preparar las boletas para su eventual destrucción, tal y como lo ordena la ley. Sin embargo, una acción de este tipo sería una franca violación a la suspensión definitiva ordenada por el juez noveno de distrito que obliga al IFE a mantener las cosas en el estado en el que actualmente se encuentran, específicamente que “las autoridades responsables suspendan cualquier acto tendente a dar cumplimiento” a la destrucción del material electoral. También implicaría una afronta directa a las medidas precautorias ordenadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁷⁵

⁷⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, medidas cautelares para el Estado mexicano, 5 de julio de 2008.

En este contexto, el nuevo secretario ejecutivo del IFE, Edmundo Jacobo, ha sido muy claro con respecto a la forma en que percibe su rol al frente de la institución: “No debe haber ninguna duda: el IFE no actuará por iniciativa propia ni juzgará los términos de las resoluciones jurisdiccionales correspondientes”.⁷⁶ No hay duda de que la lógica del “minimalismo burocrático” sigue vivo y coleando en las entrañas de la autoridad electoral.

Finalmente, el contenido del acuerdo para el establecimiento del nuevo órgano garante en materia de transparencia del IFE⁷⁷ también revela un tibio compromiso con la transparencia. En lugar de diseñar un órgano plenamente autónomo y *ciudadanizado* que auspicie la aplicación de la ley, los consejeros crearon un órgano *a modo*, integrado por un consejero electoral, el contralor del Instituto y un “experto” externo nombrado por el Consejo General. Con esta estructura, sería como si el secretario de Gobernación, el secretario de la Función Pública y un amigo “externo” nombrado por el propio gabinete de Calderón fueran quienes integraran el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI).

El colofón es que a pesar de que el acuerdo fue publicado el 14 de agosto de 2008, el Consejo General tardó más de cuatro meses en nombrar a sus integrantes. En franca violación de la Constitución, durante este periodo el instituto electoral legalmente no contó con un órgano de revisión de sus obligaciones en materia de transparencia.

2. Impunidad

El nuevo IFE ha dado una clara señal de impunidad a los partidos políticos y a los medios de comunicación con el carpetazo a la fiscalización e investigación de los *spots* de las elecciones de 2006. En lugar de apurarse a cerrar el expediente de 2006, el nuevo Consejo debió haber utilizado sus nuevas facultades para abrirlo de par en par. Con la reforma electoral, la Unidad Técnica de Fiscalización ya no se encuentra impedida por los secretos bancario, fiduciario y fiscal. Se pudo haber requerido

⁷⁶ APRO, servicio de noticias, 16 de agosto de 2008.

⁷⁷ Acuerdo CG306/2008 del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se crea el Órgano Garante de la Transparencia y el Acceso a la Información del Instituto Federal Electoral, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2008.

directamente a la Secretaría de Hacienda toda la información fiscal relacionada con la compra de propaganda política en los medios de comunicación por parte de los partidos políticos durante 2006. La Unidad también pudo haber solicitado toda la información fiscal con respecto a los *spots* comprados por el Consejo Coordinador Empresarial (CCE) y otras agrupaciones, que a juicio del mismo Tribunal Electoral incidieron de manera directa en las campañas políticas.

Uno de los factores que más obstaculizó la investigación de los 281,000 *spots* fantasma, y que explica la sorpresiva reducción de su cantidad en los dictámenes aprobados,⁷⁸ fue la renuencia por parte de los medios de comunicación a proporcionar información al IFE. Los medios se negaron a cumplir con el convenio que firmaron con el Instituto antes de las elecciones y simplemente no contestaron los oficios enviados por la autoridad electoral. Si los nuevos consejeros realmente hubieran estado comprometidos con la institucionalidad del IFE, no habrían permitido que los medios electrónicos eludieran a la autoridad electoral de esta forma.

Pero la identificación de los *spots* no reportados es solamente un pequeño paso adelante en la lucha contra la impunidad de 2006. Los consejeros también tendrían que haber investigado cómo se financiaron estos anuncios. Con esto entraríamos en el delicado territorio de los posibles financiamientos ilícitos por parte de empresarios, narcotraficantes, extranjeros o los propios medios de comunicación. No es suficiente sancionar a los partidos políticos por no informar, también habría que ir hasta el fondo para descubrir las posibles redes de complicidad e ilegalidad que influyeron en las elecciones de 2006. La negativa de la autoridad a hacerlo deja un terrible precedente de que los esquemas de financiamiento paralelo son tolerados por la autoridad electoral.

Es cierto que el Tribunal Electoral ordenó al IFE cerrar los “procesos oficiosos” iniciados en 2007.⁷⁹ Asimismo, de último momento los legisladores introdujeron de forma tramposa un artículo transitorio al nuevo COFIPE que señala que “los asuntos que se encuentren en trámite a la entrada en vigor del presente decreto, serán resueltos conforme a las normas vigentes al momento de su inicio”.

⁷⁸ Sesión extraordinaria del Consejo General del IFE del 15 de febrero de 2008.

⁷⁹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-RAP-46/2007, sentencia del 23 de noviembre de 2007.

Pero estos esfuerzos por acotar las facultades del IFE no cancelan la posibilidad de que el Instituto actual profundice sus investigaciones sobre el 2006. El artículo transitorio únicamente se refiere a la “resolución” de los asuntos en trámite, no a su investigación o a la integración de los expedientes respectivos. Las sentencias del Tribunal Electoral de ninguna manera cancelan la posibilidad de que el Instituto inicie nuevas investigaciones sobre presuntas irregularidades cometidas durante 2006. Habría que recordar, por ejemplo, que los casos de Amigos de Fox y de Pemexgate no se resolvieron sino hasta tres años después de las elecciones de 2000.

En el caso del CCE en particular, el IFE sistemáticamente se ha negado a investigar a fondo, confiando en la palabra de los representantes del PAN ante el IFE, los abogados del CCE y la Secretaría de Gobernación. Una clara muestra de la falta de rigor con la que la autoridad electoral se ha conducido es que increíblemente, hasta el día de hoy, todavía no sabemos cuántas veces los dos polémicos anuncios aparecieron en la televisión ni cuánto le costaron al organismo empresarial. El CCE se ha negado a informar al IFE. La Secretaría de Gobernación informó, de manera por demás inverosímil, que había detectado una sola transmisión para cada uno de los anuncios. Ante tales evasivas, los consejeros actuales se han quedado con los brazos cruzados, en clara violación del “principio inquisitivo” que debería regir su actuar.

Asimismo, la autoridad electoral se negó a pedir los datos sobre la transmisión de los anuncios directamente a las mismas televisoras. Finalmente, la empresa IBOPE tuvo que haber acopiado toda esta información como parte de su monitoreo de las campañas electorales, de acuerdo con el reglamento de fiscalización y el contrato celebrado con el IFE.⁸⁰ Sin embargo, la empresa simplemente dejó fuera de su informe toda la información al respecto. El IFE nunca le llamó la atención sobre el particular, ni volvió a solicitar a la empresa toda esta crucial información.

Como hemos señalado arriba, uno de los grandes avances de la reforma constitucional en materia electoral del año pasado fue la eliminación de los secretos bancarios, fiscales y fiduciarios para el IFE. Hoy, la Unidad de Fiscalización, si lo quisiera, podría tener acceso directo a toda es-

⁸⁰ Reglamento de Fiscalización de los Partidos Políticos Nacionales, Instituto Federal Electoral.

ta información tan delicada para poder culminar sus investigaciones. Sin embargo, en lugar de utilizar sus nuevas facultades para conseguir copias de las facturas y los movimientos bancarios que sustentaron la transmisión de los anuncios del CCE, el IFE simplemente abdicó de su responsabilidad. Esta información es particularmente relevante, porque incluso podría configurarse el delito de fraude fiscal si las empresas del CCE reportaron estos gastos como operaciones mercantiles en lugar de darlas de alta como contribuciones políticas.

Con respecto a la vinculación entre la campaña televisiva del CCE y el PAN, el IFE se conformó con los escuetos “deslindes” expresados por el entonces representante del PAN ante el IFE y el CCE. Por ejemplo, en su oficio al abogado del CCE, el IFE cándidamente le pregunta si “la asociación civil que usted representa o alguno de sus miembros pertenecientes a los órganos de dirección de la misma, pertenecen a algún partido político, agrupación política u organización adherente a cualquiera de ellos”, a lo que el representante contesta con un llano y sobre todo falaz “no”. En su resolución, el IFE toma esta respuesta como buena sin más. Con mucha razón, el Tribunal Electoral, en su sentencia correspondiente, censura los criterios “dogmáticos” que implementaron los consejeros en la resolución del caso.⁸¹

3. *Parcialidad*

Mientras los consejeros extendieron una carta blanca a los principales violadores de la ley durante el proceso electoral de 2006, actuaron de manera enérgica en contra de los directamente ofendidos por los poderes fácticos, lo cual evidencia ante todo un evidente doble rasero en su actuación. En contraste con la pasividad desplegada en su investigación de los *spots* huérfanos y la intervención del Consejo Coordinador Empresarial, el IFE realizó una investigación minuciosa cuando le tocó atender las quejas en contra del PRD por el plantón de Paseo de la Reforma, el

⁸¹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-RAP-186/2008. Vale la pena mencionar que en esta sentencia el Tribunal Electoral ordena al IFE a rectificar y a sancionar al PAN y a la “Alianza por México” (integrada por el PRI y el PVEM) por la campaña del Consejo Coordinador Empresarial. Sin embargo, cuatro meses después de esta sentencia (febrero de 2009) el IFE se ha negado a emitir la sanción correspondiente.

bloqueo del informe de Vicente Fox y los disturbios en la toma de posesión de Felipe Calderón.

Para sustentar la multa contra el PRD, el IFE realizó instrumentaciones notariales, giró múltiples oficios, examinó cientos de artículos periodísticos y realizó un estudio pormenorizado, si bien algo exagerado, de las normas correspondientes. Los consejeros recurrieron a la legislación y la jurisprudencia en la materia para sostener que los partidos políticos no solamente están obligados a respetar la ley, sino también a vigilar la actuación de sus militantes e incluso la de aquellos que simpatizan con su causa.⁸²

Asimismo, recurriendo a argumentos legales muy cuestionables, los consejeros electorales decidieron multar al Partido de la Revolución Democrática (PRD) y al Partido del Trabajo (PT) por la utilización de la frase “presidente legítimo” en los anuncios donde aparece la figura del ex candidato Andrés Manuel López Obrador. En lugar de limitarse a evaluar el contenido específico de los mensajes impugnados, los integrantes del Consejo General construyeron una interpretación *sui generis* de las implicaciones del “cargo” de Andrés Manuel López Obrador. Específicamente, la autoridad argumentó que al utilizar la expresión “presidente legítimo de México”, el PRD y el PT “estarían transmitiendo la idea de que [López Obrador] es el presidente electo conforme a las leyes, a quien corresponde en forma lícita la designación de presidente, el presidente cierto, genuino y verdadero, en oposición o frente de alguien que no lo es”.⁸³

Tal interpretación es sumamente problemática. López Obrador y sus seguidores utilizan este término precisamente para protestar por el hecho de que la supuesta victoria de López Obrador *nunca fue reconocida* por las instituciones responsables de aplicar las leyes del país. De ninguna manera es un esfuerzo por dar la impresión de que fue elegido conforme a las leyes, sino todo lo contrario. López Obrador se ostenta como presi-

⁸² Sesión extraordinaria del Consejo General del IFE del 3 de octubre de 2008.

⁸³ Sesión extraordinaria del Consejo General del IFE del 18 de junio de 2008, resolución CG290/2008 del Consejo General del Instituto Federal Electoral respecto del procedimiento especial sancionador instaurado con motivo de la denuncia presentada por el Partido Acción Nacional en contra de los Partidos de la Revolución Democrática y del Trabajo, por hechos que considera constituyen infracciones al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en cumplimiento a lo ordenado por la H. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el recurso de apelación identificado con el número de expediente SUP-RAP-64/2008.

dente “legítimo” precisamente porque *no* es el presidente legalmente reconocido.

Llama la atención que, en su resolución, los mismos consejeros que votaron a favor de la sanción se vieron obligados a aceptar que la controvertida locución “no contiene expresiones intrínsecamente vejatorias o denigrantes”. La consejera Lourdes López afirmó públicamente: “Yo también coincido, como aquí se ha mencionado, que la expresión «presidente legítimo de México» no está denigrando a la institución presidencial”. Y en su “voto razonado”, el consejero Marco Gómez planteó que “el supuesto de que un ciudadano cualquiera se ostente con el carácter de presidente de los Estados Unidos Mexicanos en una ocasión única y aislada, sin ejercer las atribuciones y facultades que corresponden a dicha institución, no violenta el marco normativo electoral”.

Los consejeros de la mayoría justificaron su decisión de sancionar al PRD y al PT con el argumento de que aunque la frase no implica un ataque directo al presidente de la República, sí le “resta autoridad” al “afectar negativamente su imagen frente a la ciudadanía” y, por lo tanto, “denigra” a la institución presidencial en violación a la Constitución y el Código Electoral. Este argumento cae en dos graves contradicciones.

En primer lugar, el IFE confunde al presidente Felipe Calderón con la institución de la Presidencia de la República. Aceptando sin conceder que el mote de “presidente legítimo” afecte la imagen de la persona que legalmente ejerce el cargo de presidente, de ninguna manera podemos considerarlo un ataque a la institución presidencial en sí misma. La denominación se dirige contra la persona, Felipe Calderón, y no contra “la institución”, Presidencia de la República. López Obrador jamás ha insinuado que “la Presidencia” sea ilegítima, sino que la persona que la ocupa llegó al cargo por una vía ilegal e ilegítima. Por lo tanto, el criterio aplicable no debe ser el de la “denigración” a las instituciones, como lo hace el IFE, sino el de la “calumnia” a las personas, de acuerdo con el artículo 38 del Código Electoral.

Ahora bien, la calumnia implica la imputación falsa y directa de un delito a una persona. Estamos ante una manifestación calumniosa cuando alguien sostiene públicamente, a sabiendas de que la acusación es falsa, que otra persona ha violado la ley. La polémica frase de ninguna manera cae bajo este concepto. López Obrador evidentemente cree que Calderón es un delincuente, pero la utilización del título de “presidente legítimo”

en sí mismo no implica tal acusación. La insinuación del PRD de que la elección de 2006 no fue completamente limpia, opinión que por cierto comparte más del 40% de la población,⁸⁴ no atribuye directamente una actuación delictiva al actual presidente de la República.

En segundo lugar, los consejeros cayeron en la exageración de señalar que cualquier autoafirmación necesariamente constituye una agresión a un tercero. De acuerdo con el IFE, al autoproclamarse como “presidente legítimo”, López Obrador está simultáneamente denigrando a Calderón. De nuevo, no hay duda de que López Obrador no siente simpatía personal alguna por el presidente legal, pero la autoridad electoral solamente puede sancionar las acciones y no los pensamientos de los actores políticos.

En esta ocasión, el IFE sancionó algunos promocionales en radio y televisión. Sin embargo, la prohibición de la denigración y la calumnia es aplicable a toda propaganda política y electoral en cualquier forma y en todo momento. La elevación al rango constitucional de estas prohibiciones y el fortalecimiento de las facultades del IFE para hacerlas valer, fueron algunos de los avances más importantes de la reforma electoral del año pasado. La intención era asegurar que jamás se repitiera la *guerra sucia* ocurrida durante 2006. Desafortunadamente, con resoluciones como éstas parece que los consejeros electorales están decididos a aplicar la ley más para cobrar viejas facturas y rencores políticos de poca monta que para hacer cumplir su letra y su espíritu con imparcialidad e independencia.

VII. CONCLUSIONES: LOS RETOS DE LA REFORMA

Hace falta transformar de manera radical la forma en que entendemos el funcionamiento de los organismos electorales en México. El IFE no es cualquier organismo burocrático que deba limitarse a administrar procesos electorales, sino la institución responsable de tutelar los principios democráticos y de defender el espacio público en México. No puede ser visto como un simple “árbitro” de un partido de fútbol, o peor aún como

⁸⁴ Consulta Mitofsky, estudio: “Dos años después de la elección presidencial en México”, junio de 2008, disponible en: <http://75.125.231.234/Estudio.aspx?Estudio=dos-anos-2-julio>.

referee de una pelea de box. Al contrario, el IFE debe ser ante todo un “regulador” de la vida política. Asimismo, el TEPJF no puede comportarse como un simple tribunal de nulidad que se dedique a anular o ratificar las decisiones de los organismos administrativos, sino que tiene la obligación de actuar cotidianamente como lo que es, un tribunal de control constitucional de última instancia que cuenta con “plena jurisdicción” para llegar al fondo de los actos impugnados, así como garantizar la vigencia de los principios constitucionales de certeza, legalidad, independencia, objetividad e imparcialidad.

El terreno donde estas instituciones ejercen su autoridad es un campo minado en tres sentidos. Primero, la ley que rige la actuación del IFE y el TEPJF está diseñada por los mismos actores que estas instituciones tienen la obligación y responsabilidad de regular y vigilar. No debe sorprender, entonces, que las trampas y vacíos estén fríamente calculados. Segundo, el premio de la victoria electoral es tan redituable y atractivo que los partidos y los candidatos normalmente están dispuestos a hacer todo lo que sea necesario para alcanzar los puestos de elección popular. Los incentivos para violar la ley son tan fuertes que amenazan con corromper hasta al político más ético y coherente. Tercero, la concentración del poder económico, mediático y político en tan pocas manos introduce una agravante adicional a las contiendas electorales en México. Cada elección se convierte en una oportunidad para que estos poderes fácticos demuestren y consoliden su poder o, en su caso, sufran las graves consecuencias de la derrota.

Ante este escenario lleno de trampas, vacíos, ambición, ilegalidades, manipulación y elitismo, sería francamente irresponsable que los encargados de conducir la actuación de los organismos electorales se negaran a utilizar al máximo sus robustas facultades legales. En este contexto, el verdadero pecado para un organismo electoral no es arriesgarse a una posible “extralimitación” a la hora de aplicar o interpretar la ley, sino abdicar en su responsabilidad de defender el espacio público ante los embates de los partidos políticos y los poderes fácticos.

Desde luego que es importante respetar el marco legal y no actuar de una forma arbitraria o parcial. De otra forma los consejeros y los magistrados podrían convertirse en superpoderes que se colocan por encima de la voluntad popular. Sin embargo, también habría que tener claro que la “voluntad popular” no se manifiesta de manera orgánica o natural, sino

que hace falta el apoyo y la regulación de las instituciones especializadas en la materia. Del mismo modo que el famoso “libre mercado” necesita de una fuerte dosis de intervención gubernamental para mantenerse vivo y vigoroso, el “voto libre” también requiere de un claro apoyo estatal. En los momentos actuales, de cara a la crisis financiera internacional, la filosofía de la *laissez-faire* se ha desacreditado en el ámbito económico. Sin embargo, de manera lamentable la misma orientación sigue predominando en el ámbito político.

La realidad legal y la necesidad política de contar con autoridades electorales que cumplan con sus obligaciones con valor y arrojo siempre han existido, pero nunca antes como hoy habían sido tan urgentes. Tal y como hemos querido demostrar en este capítulo, tanto el IFE como el TEPJF han tenido mayor éxito y han podido consolidar su legitimidad pública cuando han aplicado criterios *garantistas* y se han abierto al escrutinio público. Pero con la reforma electoral de 2007-2008 este enfoque se vuelve aún más necesario. Con las nuevas facultades del IFE en materia de medios de comunicación, investigación y sanción, y del Tribunal Electoral en materia de interpretación constitucional, ya no queda ninguna duda de que debemos enterrar de una vez por todas el “minimalismo burocrático” con respecto a la regulación de los procesos electorales. Ahora falta que los responsables de conducir estas instituciones estén a la altura del reto que implica poner un punto final a esta lógica y ejercer sus facultades legales con la contundencia necesaria para defender la incipiente democracia mexicana frente a las graves amenazas que la acosan cotidianamente.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, John M., *El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública: diseño, desempeño y sociedad civil*, México, CIESAS, 2007.
- , *Organismos autónomos y democracia*, México, Siglo XXI-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- BASTOS, Rogelio, *Ministerio Público e Política no Brasil*, São Paulo, Editora Sumare, 2002.
- CÁRDENAS, Jaime, *Lecciones de los asuntos Pemex y Amigos de Fox*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

- , “El proceso electoral de 2006 y las reformas electorales necesarias”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 16, enero-junio de 2007.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.
- CÓRDOVA, Lorenzo y MURAYAMA, Ciro, *Elecciones, dinero y corrupción. Pemexgate y Amigos de Fox*, México, Cal y Arena, 2006.
- COMTE, Augusto, *Curso de filosofía positiva*, Madrid, Aguilar, 1973.
- CRESPO, José Antonio, *2006: hablan las actas*, México, Debate, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1997.
- , *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 1999.
- FREUD, Sigmund, *Tres ensayos sobre teoría sexual*, Madrid, Alianza Editorial, 1991.
- JORDANA, Jacint y LEVI-FAUR, David (eds.), *The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance*, Reino Unido, Edward Elgar, 2004.
- KAUFMANN, Daniel y VISHWANATH, Tara, “Toward Transparency: New Approaches and Their Application to Financial Markets”, *The World Bank Research Observer*, vol. 16, núm. 1, 2001.
- MADRAZO, Alejandro, “From Revelation to Creation: The Origins of Text and Doctrine in the Civil Law Tradition”, *Mexican Law Review*, nueva serie, vol. I, núm. 1, julio-diciembre de 2008.
- MAOR, Moshe, “Feeling the Heat?: Anti-Corruption Agencies in Comparative Perspective”, *Governance: An International Journal of Policy and Administration*, vol. 17, núm. 1, 2004.
- MARX, Carlos, *El Capital*, 7a. ed., México, Siglo XXI, 1984, t. I.
- MAXFIELD, Sylvia, *Gatekeepers of Growth: The International Political Economy of Central Banking in Developing Countries*, Princeton, Princeton University Press, 1997.
- MORENO, Erica *et al.*, “The Accountability Deficit in Latin America”, en MAINWARING, Scott y WELNA, Christopher (eds.), *Democratic Accountability in Latin America*, Nueva York, Oxford University Press, 2003.

- NIETO, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral: una propuesta garantista*, México, UNAM, 2003.
- OROZCO, J. Jesús, “Justicia constitucional electoral y garantismo jurídico”, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, Porrúa-UNAM, 2006.
- y WOLDENBERG, José, “Ética y responsabilidad en el proceso electoral”, en NOHLEN, Dieter *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado en América Latina*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- POPE, Jeremy, *Confronting Corruption: The Elements of a National Integrity System*, Berlín, Transparency International, 2000.
- SANDOVAL, Irma Eréndira, “Autonomía, transparencia y rendición de cuentas en organismos financieros: el caso del Banco de México”, en ACKERMAN, John M. (coord.), *Más allá del acceso a la información*, México, Universidad de Guadalajara-CETA-Cámara de Diputados-Siglo XXI-UNAM, 2008.
- , “Involución democrática”, *Proceso*, México, núm. 1558, 10 de septiembre de 2006.
- SCHERER IBARRA, Julio y VILLAMIL, Jenaro, *La guerra sucia de 2006: los medios y los jueces*, México, Grijalbo, 2007.
- STASAVAGE, David, “Transparency, Democratic Accountability, and the Economic Consequences of Monetary Institutions”, *American Journal of Political Science*, vol. 47, núm. 3, 2003.
- UGALDE, Luis Carlos, *Así lo viví*, México, Random House Mondadori, 2008.
- UGGLA, Fredrik, “The Ombudsman in Latin America”, *Journal of Latin American Studies*, vol. 36, 2004.
- UNAM, *Estudio sobre la constitucionalidad del Dictamen de la Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica*, documento de trabajo, noviembre de 2007.
- WOLDENBERG, José, *La construcción de la democracia*, México, Plaza & Janés, 2002.