

# La crisis del sistema electoral mexicano

A PROPÓSITO DEL PROCESO  
ELECTORAL 2012

JAIME CÁRDENAS GRACIA



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



LA CRISIS DEL SISTEMA ELECTORAL MEXICANO.  
A PROPÓSITO DEL PROCESO ELECTORAL 2012

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

SERIE: ESTUDIOS JURÍDICOS, Núm. 242

---

Coordinadora editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos

Coordinadora asistente: Karla Beatriz Templos Núñez

Edición: Christopher Raúl Martínez Santana

Formación en computadora y Forro: Jessica Quiterio Padilla

JAIME CÁRDENAS GRACIA

LA CRISIS DEL SISTEMA  
ELECTORAL MEXICANO.

A PROPÓSITO DEL PROCESO ELECTORAL 2012



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
México, 2014

*A Francisca Gracia, mi querida madre.*

Esta obra fue dictaminada por sus pares académicos y aprobada  
para su publicación por la Comisión Editorial del Instituto  
de Investigaciones Jurídicas

Primera edición: 20 de abril de 2014

DR © 2014. Universidad Nacional Autónoma de México  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n  
Ciudad de la Investigación en Humanidades  
Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-02-5261-7

## ÍNDICE

Introducción. . . . .	XIII
-----------------------	------

### CAPÍTULO I

#### NO BASTA LO ELECTORAL PARA DEMOCRATIZAR AL SISTEMA

### CAPÍTULO II

#### REGLAS ELECTORALES Y NUEVA CULTURA JURÍDICA

I. Cultura jurídica tradicional <i>versus</i> cultura jurídica constitucional . . . . .	31
II. Los elementos imprescindibles para el nacimiento de una nueva cultura jurídica nacional . . . . .	43
III. Algunas decisiones del proceso electoral de 2012 que respondieron a la vieja cultura jurídica nacional . . . . .	49
1. La solicitud de doce debates en lugar de spots . . . . .	49
2. Las discusiones en torno a los fines del IFE y a la compra y coacción del voto . . . . .	58

### CAPÍTULO III

#### EL PROCESO ELECTORAL DE 2012

I. La reforma electoral 2007-2008 fundamento del proceso electoral de 2012 . . . . .	67
--	----

II. El inicio del proceso electoral 2012. Cómo se logró integrar plenamente al Consejo General del IFE al inicio del proceso electoral federal de 2012 . . . . .	74
III. Las características del proceso electoral federal de 2012. . . . .	86
1. El exceso de gasto en las campañas . . . . .	86
2. La judicialización del proceso electoral 2012 . . . . .	89
3. Desvío de recursos presupuestales a las campañas . . . . .	91
4. La compra y coacción del voto durante el proceso electoral de 2012 . . . . .	92
5. Propaganda encubierta en los medios de comunicación electrónica . . . . .	94
6. Esquemas de financiamiento paralelo. El caso Monex. . . . .	95
7. El papel del crimen organizado . . . . .	99
8. El movimiento estudiantil “#YoSoy132” y su demanda para democratizar a los medios de comunicación electrónica . . . . .	100
IV. Los agravios en la impugnación en el juicio de inconformidad 359/2012. . . . .	104
1. Lo que significa constitucionalmente que una elección sea libre y auténtica . . . . .	104
2. Los principales argumentos de la impugnación en el juicio de inconformidad. . . . .	107

#### CAPÍTULO IV

#### LA RESOLUCIÓN EN EL JUICIO DE INCONFORMIDAD 359/2012

I. Descripción de los contenidos de la resolución . . . . .	123
II. Descripción y análisis de los antecedentes. . . . .	125
III. Análisis y crítica sobre los estudios generales previos al estudio de los considerandos . . . . .	131
1. Las consideraciones generales sobre la pretensión de nulidad de la elección presidencial por violación a los principios constitucionales. . . . .	131

2. Consideraciones generales sobre carga y estándar de prueba . . . . .	137
3. Consideraciones generales sobre la violación a la libertad del sufragio por compra o coacción del voto. . . . .	142
4. Consideraciones generales sobre los alcances de la libertad de expresión en una sociedad democrática . . . . .	144
IV. Crítica al estudio del primer agravio: adquisición encubierta en radio y televisión, y medios impresos . . . . .	147
V. Crítica al estudio del segundo agravio: uso indebido de las encuestas como propaganda electoral. . . . .	162
VI. Crítica al estudio del tercer agravio: financiamiento encubierto por conducto de Banco Monex, S. A. . . . .	167
VII. Crítica al estudio del cuarto agravio: conceptos de agravio relacionados con Tiendas Soriana . . . . .	168
VIII. Crítica al estudio del quinto agravio: gastos excesivos en campaña electoral y aportaciones de empresas mexicanas de carácter mercantil. . . . .	171
IX. Crítica al estudio del sexto agravio: intervención de gobiernos (federal y locales) . . . . .	173
X. Crítica al estudio del séptimo agravio: compra y coacción del voto antes, durante y después de la jornada electoral . . . . .	175
XI. Crítica al estudio del octavo agravio: irregularidades ocurridas durante los cómputos distritales . . . . .	177
XII. Conclusiones . . . . .	178

## CAPÍTULO V

### LAS REFORMAS ELECTORALES FUNDAMENTALES QUE SON NECESARIAS

I. Introducción . . . . .	185
II. La democratización de los medios. . . . .	199
III. La regulación de la publicidad del Estado. . . . .	206
IV. La ley reguladora del derecho de réplica. . . . .	213
V. La democracia participativa que nos merecemos . . . . .	218

VI. La elección democrática —por voto ciudadano— de los consejeros y de los magistrados electorales . . .	222
VII. Derogación del financiamiento privado . . . . .	232
VIII. Prevenir y sancionar la compra y coacción del voto .	239
IX. La promoción de los debates entre los candidatos . . .	244
X. Las nulidades electorales . . . . .	246
XI. Autonomía de la Fiscalía para la Atención de Delitos Electorales y nuevos delitos electorales . . . . .	258
XII. Fiscalización concomitante, quejas en materia de fis- calización, y transparencia en los procedimientos de fiscalización . . . . .	263
XIII. Democracia interna de partidos . . . . .	266
XIV. Resolución previa de las quejas que inciden en la va- lidez de las elecciones . . . . .	269
XV. Nueva regulación de las encuestas. . . . .	271
XVI. Legitimación ciudadana en materia de medios de im- pugnación . . . . .	275
XVII. Candidaturas ciudadanas. . . . .	277
XVIII. Carácter público de la documentación electoral . . .	279
XIX. Reducción del financiamiento público . . . . .	280
XX. Hacia un Instituto Nacional de Elecciones . . . . .	280
Conclusiones . . . . .	285
Bibliografía. . . . .	293

## INTRODUCCIÓN

El proceso de transición a la democracia en México ha quedado interrumpido y su principal herramienta de impulso, el sistema electoral, está en crisis. Con la alternancia del poder presidencial en 2000 se pensó por muchos, tanto teóricos como políticos, que existían las condiciones para terminar la transición democrática y consolidarla. Los presidentes de la alternancia —Fox y Calderón—, así como el resto de la clase política, no supieron entender que la democracia requería algo más que la organización de elecciones relativamente libres y auténticas. La construcción de la democracia precisaba de la revisión de todo el entramado institucional para democratizar al sistema. Era imprescindible pensar en la implantación de un sistema parlamentario en lugar del presidencial. Además, era necesario limitar y sujetar a derecho a los poderes fácticos. Había que generar los contrapesos institucionales para evitar que los gobernadores reprodujeran al interior de sus estados y entidades las estructuras autoritarias del antiguo régimen. Igualmente, era fundamental pasar de la democracia electoral a una democracia participativa y deliberativa, que estimulara los mecanismos de transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción. Había que cumplir con la demanda de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales para reducir las desigualdades sociales. De igual forma, había que acometer la reforma integral del sistema judicial, fiscal, policiaco, educativo, de seguridad, de servicio civil, entre otros, para que no se mantuvieran como en el antiguo régimen. En pocas palabras, había que rehacer al Estado mexicano, porque tal y como está conspira en contra del sistema electoral y en contra de las posibilidades democráticas de los mexicanos.

Los políticos de la transición no concluyeron la transición, sino que la interrumpieron. Los resortes del antiguo régimen se han modificado no para pasar a una situación más democrática, sino para trasladar el poder del presidente y del partido hegemónico a los gobernadores, que actúan como virreyes autoritarios, y a los poderes fácticos, que subordinan y cooptan las instituciones. Las razones de esta torpeza han residido en la cortedad de miras de la clase política, que ha preferido conservar y mantener el poder inmediato antes que empeñarse en la edificación de nuevas instituciones y reglas democráticas. Con la obstinación y la terquedad de esta clase política, hoy estamos como una sociedad en donde se supone no deberíamos estar; esto es, en el retorno de un partido que hace doce años perdió el poder debido a sus acuerdos sucios, su corrupción, el mal manejo de la economía y su autoritarismo.<sup>1</sup>

Es evidente que las razones que explican la incapacidad de la clase política nacional para terminar y consolidar la democracia no solo son de orden interno, sino que existen razones externas que también la explican. El elitismo de la globalización y sus grandes intereses económicos presionan a los gobernantes mexicanos y a los empresarios de nuestro país para que estos actúen de acuerdo con las pautas que las empresas transnacionales y los organismos financieros internacionales determinen. El neoliberalismo (el modelo de desarrollo mundial vigente) es un obstáculo para la construcción de la democracia. A esos intereses económicos mundiales les interesa obtener mano de obra barata y extraer de los países emergentes las riquezas naturales necesarias para promover la riqueza de sus empresas y consolidar el papel hegemónico de las grandes potencias. El neoliberalismo se conforma con democracias simuladas, es decir, de fachada; además, no estimulan en los países emergentes democracias auténticas, porque pondrían en riesgo sus negocios y su misma existencia. Democracias participativas, con instrumentos sólidos de

<sup>1</sup> Tuckman, Jo, *Mexico: democracy interrupted*, New Haven, Yale University Press, 2012, p. 6.

## INTRODUCCIÓN

XV

vigilancia y control, constituirían obstáculos insuperables para el desarrollo del esquema neoliberal mundial.

Nuestra clase política es simuladora; miente y esconde sus verdaderos objetivos e intereses; asimismo, pretende, a través de la simulación, llegar a la verdad, lo que evidentemente es imposible; sin embargo, persiste en ello, porque las fórmulas de la mentira le permiten acceder y mantenerse en el poder.<sup>2</sup> En el proceso electoral de 2012, los mexicanos presenciamos una reformulación de la simulación política tradicional. El triunfo de Peña Nieto fue producto de distintos factores, señaladamente del montaje que la televisión privada realizó en su beneficio y del empleo de millonarios recursos para comprar votos entre los más excluidos de la sociedad mexicana. La televisión construyó un candidato para posteriormente imponerlo a los ciudadanos como el presidente inevitable, el que tenía que ser. Adicionalmente a la construcción mediática se gastaron abundantes recursos para garantizar su triunfo comprando o coaccionando el voto. Ese gran ejercicio de simulación logró que millones de mexicanos vieran en Peña Nieto la gran esperanza para el país; que encontraran en él las virtudes necesarias para pensar que gobernará para todos; que erradicará la pobreza, y construirá una patria más solidaria y democrática. La realidad, como muchos saben, es bien distinta. Peña Nieto no gobernará para todos, sino para los intereses que lo encumbraron en el poder; no constituye una esperanza, sino una amarga realidad que nos regresa decenas de años en la historia de México; no erradicará la pobreza, porque para eso debe enfrentarse a los monopolios y a los sostenedores del modelo neoliberal, y tampoco construirá un sistema democrático ni concluirá la transición, porque los que lo llevaron al poder no desean una democracia auténtica, sino una simulada para seguir beneficiándose de las características del *statu quo*.

Este libro aborda el proceso electoral federal de 2011-2012, además, expone cómo el sistema electoral no puede por sí mis-

<sup>2</sup> Paz, Octavio, *El laberinto de la soledad*, Madrid, Ediciones Cátedra, 2011, pp. 176 y 177.

mo construir la democracia, porque ese sistema depende de otros factores que conspiran contra él. Los gobernadores, los poderes fácticos, la clase empresarial, entre otras variables, tienen un impacto negativo en el sistema electoral, ya que impiden que este actúe con independencia e imparcialidad, y dificultan que este sea garante de elecciones libres y auténticas. Por eso, el primer capítulo describe por qué no basta lo electoral para contar con elecciones libres y auténticas, y por qué sigue siendo necesario reformular todo el entramado institucional del país.

En el segundo capítulo se abunda en la insuficiencia del diseño electoral para argumentar que las reglas e instituciones electorales deben venir acompañadas por un cambio fundamental en la cultura jurídica de las autoridades electorales. El tema de fondo es cómo hacer efectiva en el ámbito electoral la reforma constitucional al artículo primero de la Constitución en materia de derechos humanos; cómo deben las autoridades electorales interpretar y aplicar las normas desde la Constitución y los tratados; cómo deben maximizar los derechos político-electorales; cómo deben comprometerse con el control de constitucionalidad y de convencionalidad. En las transiciones a la democracia, además del rediseño institucional, es necesaria la modificación de la cultura jurídica para pasar del formalismo y textualismo al garantismo, a fin de que todo el sistema jurídico se oriente hacia la defensa de los derechos fundamentales y de los principios democráticos.

El motivo del tercer capítulo lo constituye la descripción del proceso electoral de 2012: el papel exacerbado de los medios de comunicación electrónica, a través de un entramado de mercado negro en los medios, que presentó a Peña Nieto como el presidente de la República inevitable; el exceso ilegal de los topes de gastos de campaña derivado del desvío de los presupuestos públicos estatales; los mecanismos de compra y coacción del voto; el uso de esquemas financieros paralelos de financiamiento, como el del caso Monex, y el empleo de las encuestas como propaganda electoral, entre otras notas relevantes. Esas características fueron el fundamento del juicio de inconformidad 359/2012 que presentó

la coalición “Movimiento Progresista”, por considerar que durante el proceso electoral de 2012 se violaron los principios constitucionales que ordenan que las elecciones sean libres y auténticas.

El cuarto capítulo es una refutación a la resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que calificó como válida la elección presidencial. Como señala un connotado articulista de nuestro país, el Tribunal Electoral estimó como impecable, impoluta e incuestionable la elección presidencial, cuando esta constituye, al igual que la resolución del Tribunal, un gran ejercicio de simulación que encubrió la realidad.<sup>3</sup> El Tribunal Electoral no encontró ningún tipo de financiamiento encubierto; tampoco apreció el rebase de topes de gastos de campaña; no observó las prácticas de compra de votos; tampoco vio que las encuestas se emplearon con fines propagandísticos; igualmente, no asumió algún tipo de inequidad en las coberturas informativas; no encontró que los gobiernos estatales hubieran desviado recursos públicos con fines electorales, o que el triunfo de Peña Nieto haya sido el resultado de un gran montaje implementado por el duopolio televisivo. El Tribunal Electoral desestimó los argumentos y las pruebas de la coalición “Movimiento Progresista”, porque fundamentalmente consideró que las pruebas ofrecidas y aportadas no eran suficientes para acreditar la violación a los principios constitucionales de elecciones libres y auténticas, olvidándose de investigar los hechos, a pesar de tener facultades para ello, y dejándose de asumir como tribunal constitucional en materia electoral de plena jurisdicción.

Finalmente, el capítulo quinto expone, a partir de la reciente experiencia electoral federal, los cambios jurídicos necesarios que imprescindible atender en una futura reforma electoral. Estas reformas tienen que ver con un sinnúmero de asuntos, entre otros: el método de elección de los consejeros y los magistrados electorales para que estos no sean designados por las nomenclaturas de los

<sup>3</sup> Solana Olivares, Fernando, “Siete veces no”, *Milenio*, viernes 7 de septiembre de 2012, p. 40.

partidos, sino por los ciudadanos; la fiscalización concomitante de precampañas y campañas; la resolución de los procedimientos de quejas y denuncias antes de la calificación de las elecciones; el control del mercado negro en los medios de comunicación electrónica para salvaguardar el vigente modelo de comunicación social; la legitimación procesal activa de los ciudadanos para impugnar resultados electorales; la inclusión de nuevas causales de nulidad electoral; la incorporación de nuevos tipos penales en materia electoral; la autonomía de la Fiscalía Especializada para la Atención a Delitos Electorales; la regulación de la publicidad gubernamental y del derecho de réplica; la inclusión de más medios de democracia participativa y deliberativa en el orden jurídico nacional, y la derogación del financiamiento privado. Estas reformas son propuestas y comentadas a sabiendas de que su introducción al sistema jurídico nacional no es suficiente para construir una democracia si el sistema político no se rediseña en su conjunto.

En el proceso electoral de 2012 se ejerció el poder, y quienes se han beneficiado históricamente, y en últimas fechas, del *statu quo* hicieron todo lo posible para que este se mantuviera y con ello evitar el nacimiento de un régimen político y jurídico distinto. Como dicen dos destacados analistas,

... lo que estamos viviendo ahora los mexicanos es la imposición de un proyecto de nación, con todos los ardidés imaginables... Como el PAN no les dio resultado, gracias a las barbaridades del calderonismo, pues entonces el PRI y el candidato de ellos... Lo que salió a la luz en estas elecciones demostró que las leyes, por más cuidadas que sean, siempre tendrán fisuras por los que se cuelen los expertos en burlarlas. Tal vez las leyes no tengan la culpa, sino la cultura política dominante, al parecer con proclividad al camino fácil e independiente de la ética.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Rodríguez Araujo, Octavio (con la colaboración de Gibrán Ramírez Reyes), *Poder y elecciones en México*, México, Grupo Editor Orfila Valentini, 2012, pp. 204-206.

## INTRODUCCIÓN

XIX

En todo caso, es importante advertir al lector que el contexto de este libro lo constituye la realidad política de nuestro país y su futuro. Como lo señalan estudiosos del acontecer nacional, los mexicanos tenemos a la vista una disyuntiva que nos marcará: por un lado, la posible derrota del Estado mexicano, y por otro, la de los poderes fácticos; por un lado, la aspiración democrática pospuesta por varias décadas, y por otro, el autoengaño de una “normalidad democrática” en donde se privilegia la impunidad, la corrupción y la simulación a gran escala.<sup>5</sup> De nosotros depende cuál de esos escenarios prevalecerá.

<sup>5</sup> Villamil, Jenaro, *Peña Nieto: el gran montaje*, México, Grijalbo, 2012, p. 220.

## CAPÍTULO I

### NO BASTA LO ELECTORAL PARA DEMOCRATIZAR AL SISTEMA

Es ya casi un lugar común señalar que el fin de la transición democrática en México y la consolidación democrática nacional requieren reformas que vayan más allá de lo electoral.<sup>6</sup> Lo anterior quedó evidenciado en el proceso electoral de 2012, pues aunque se tenga un sistema electoral más o menos aceptable, si los poderes fácticos controlan el sistema electoral, si influyen en él a través del empleo ilegal del dinero, o si los medios de comunicación electrónica del país que concentran más del 90% del espectro radioeléctrico promueven una candidatura en detrimento de las otras, el sistema electoral formalmente adecuado sucumbirá, o será cuando menos afectado, por factores en principio externos a él.

Los que piensan como Schumpeter, que la democracia es un mero mecanismo para la selección de elites, o como Popper, un procedimiento de destitución de gobernantes, insistirán que la transición a la democracia en México ha concluido. La democracia en esta concepción formal y minimalista se concreta y concluye en lo electoral sin que importe mucho la calidad de las reglas e instituciones. Se trata de una misticación que paraliza el sentido de la democracia en el tiempo.<sup>7</sup> La democracia pone fin a

<sup>6</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, 1994.

<sup>7</sup> Vega, Pedro de, “La democracia como proceso (algunas consideraciones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo)”, en Guerra, Alfonso

la historia si es solo una cuestión de reglas y procedimientos para saber quién gobierna y cómo gobernará.

Las visiones minimalistas de la democracia centradas en lo electoral, además de ser incorrectas, son falsas, pues como sabemos muchos mexicanos, a lo electoral le falta un buen trecho por recorrer, y aunque redujéramos la democracia a lo electoral, tendríamos que concluir que ese ámbito permanece inconcluso e inacabado. Los principios de elecciones libres, auténticas y periódicas no han quedado agotados ni por la vía de la reforma legislativa y menos por la vía de la interpretación judicial.

También podríamos preguntarnos seriamente si podemos reducir la democracia a lo electoral; es decir, a las reglas de quién decide y de cómo se decide, o sea, cómo se toman las decisiones colectivas,<sup>8</sup> y es evidente que de entrada tendríamos diferencias entre nosotros. La discusión sobre las reglas de quién decide implicaría cuestionarnos, por ejemplo, si en una democracia también deciden los niños, los locos, los extranjeros, recordando que hasta hace muy poco tiempo las mujeres no tenían derecho a decidir; en cuanto al sufragio tendríamos probablemente diferencias fuertes sobre hasta dónde los factores de residencia de los ciudadanos pueden excluir el derecho al voto activo o pasivo. Por otra parte, en el mundo globalizado de hoy en día también sería importante preguntarnos si podemos votar en las elecciones de gobiernos que condicionan la vida de millones de seres humanos; la determinación de quién será presidente de los Estados Unidos afecta, que duda cabe, no solo a los norteamericanos, sino a millones de personas en el orbe entero. Además, la ciudadanía no tiene solo una dimensión política, sino también una social que mira o debe mirar por el bienestar de las personas, que procura reforzar la civilidad y potenciar las redes del capital social, pues no podemos ver a las personas como individuos aislados y

y Tezanos, José Félix (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Madrid, Sistema, 2003, p. 465.

<sup>8</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 459 y 460.

atomizados;<sup>9</sup> la ciudadanía tiene también una dimensión económica; es decir, los ciudadanos deben con sus conciudadanos decidir qué se produce, cómo y para qué. Por tanto, el tema de quién decide no es sencillo, como tampoco lo es contestar a la pregunta de quién constituye al pueblo, dado que podríamos inquirir si el pueblo está constituido por las generaciones futuras.

En cuanto a las reglas de cómo se decide, también aquí habría una discusión. ¿Puede decidir una elite nacional o transnacional sin escuchar a los sectores involucrados, sin dar la debida participación en las decisiones a los que sean ciudadanos más allá de los momentos electorales, sin la deliberación y transparencia necesaria? Aquí, como en la pregunta quién decide, habría que decir que hay de procedimientos a procedimientos, algunos más abiertos, más transparentes, más deliberativos y más participativos<sup>10</sup> que otros. No es lo mismo, por ejemplo, contar con procedimientos que promuevan la oligarquización en los partidos, que otros que atiendan la democracia interna en ellos; no todos los modelos de división de poderes, de forma de gobierno o de Estado federal son iguales y dan lo mismo en términos del nivel y calidad de la democracia.

Lo anterior nos demuestra que la democracia no implica solo la existencia de elecciones y partidos competitivos, seguramente por ahí se empieza, pero eso no basta para hablar de democracia. La posición minimalista de Schumpeter, como lo ha demostrado Larry Diamond,<sup>11</sup> conlleva a la falacia electoralista, pues no por contar con elecciones se califica a un país de democrático, sino que es necesario ver cómo se garantizan las libertades y las mo-

<sup>9</sup> Cortina, Adela, “Claves para un desarrollo de la democracia”, en Guerra, Alfonso y Tezanos, José Félix (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Madrid, Sistema, 2003, p. 418.

<sup>10</sup> Díaz, Elías, “La universalización de la democracia”, en Guerra, Alfonso y Tezanos, José Félix (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Madrid, Sistema, 2003, pp. 439-459.

<sup>11</sup> Diamond, Larry, *Developing Democracy Toward Consolidation*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1999.

dalidades de expresión de la sociedad civil; en otras palabras, los requerimientos institucionales de la democracia, como el “rule of law”, la división de poderes, la rendición de cuentas y, en general, las condiciones o elementos institucionales del ejercicio del poder, forman parte integrante del concepto de democracia. Las reglas e instituciones electorales por sí mismas, sin otros arreglos institucionales que promuevan los derechos humanos o el Estado de derecho, hacen imposible que hablemos de una democracia.<sup>12</sup>

Además, es empobrecedor para cualquier sociedad pensar en la democracia exclusivamente desde una perspectiva instrumental y formalista.<sup>13</sup> La democracia es, sobre todo, un proceso en construcción permanente, en búsqueda de los principios y valores que la conforman: el principio de igualdad intrínseca de todos los miembros de la comunidad política y el principio de la autonomía personal.<sup>14</sup>

En estas condiciones, sostener que México ha llegado al fin de su transición democrática porque a nivel federal —no siempre a nivel de los estados— tenemos un sistema electoral más o menos avanzado, entraña, además de reducir el concepto democrático, no entender que la democracia no es capaz de pervivir sin un Estado constitucional de derecho y sin la garantía efectiva de los derechos fundamentales, elementos que se deben concebir dentro de un proceso evolutivo; esto es, nos podemos referir a diferentes niveles de profundidad y de calidad tanto del Estado constitucional de derecho como del número y garantías de los derechos humanos. La democracia en México, por tanto, exige repensar nuestro Estado.

En este sentido, la democracia mexicana y el Estado constitucional y democrático de derecho no se pueden construir ex-

<sup>12</sup> Przeworski, Adam, “Minimalist Conception of Democracy: a Defense”, en Shapiro, Ian y Hacker-Cordón, Casiano, *Democracy’s Value*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 23-55.

<sup>13</sup> Vega, Pedro de, *op. cit.*, p. 462.

<sup>14</sup> Cortina, Adela, “Claves para un desarrollo de la democracia...”, *cit.*, pp. 411 y 412.

clusivamente con reformas electorales. Otras reformas políticas, económicas, sociales y mediáticas son necesarias para lograrlo. En otro trabajo propuse diversas reformas institucionales para atender ese propósito<sup>15</sup> y definir un diseño de Estado diferente al actual; esto lo resumí en diez puntos que ahora enuncio: 1) limitación y sujeción a derecho de los poderes fácticos; 2) un nuevo entendimiento sobre los derechos fundamentales que integre un catálogo amplio de derechos que cuente con garantías plenas de realización; 3) la democratización, transparencia, rendición de cuentas, eficiencia y eficacia de todas las instituciones del Estado; 4) la garantía plena de la supremacía constitucional y de los tratados internacionales; 5) mecanismos de cumplimiento efectivo de los principios constitucionales mediante un nuevo derecho procesal constitucional pensado para dotar a los ciudadanos de legitimidad procesal; 6) establecimiento de mecanismos anticorrupción que impidan la impunidad que prevalece en el país y sancionen a las autoridades y particulares que participan en conductas corruptas; 7) inclusión en los tres niveles de gobierno del mayor número de medios de democracia participativa y deliberativa; 8) recuperación del patrimonio de la nación —sus recursos naturales— y de su explotación por el Estado; 9) defensa de la soberanía nacional, y 10) cambios al modelo económico neoliberal para poner la economía al servicio de las mayorías.

1) Limitación y sujeción a derecho de los poderes fácticos. Los factores reales de poder, tanto nacionales como internacionales, suelen colonizar y determinar el funcionamiento de las instituciones. Es bien sabido que en los Estados de derecho contemporáneos importa sobre todo saber o conocer el poder que se encuentra detrás de las estructuras formales del Estado, pues esos poderes son los que definen el alcance de los poderes formales. De nada sirve, por ejemplo, estudiar el derecho constitucional de un país si ese

<sup>15</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, “La construcción del Estado constitucional en México”, en Molina Piñero, Luis *et al.*, *¿Constitucionalizar democratiza?*, México, Porrúa-UNAM, 2011, pp. 82-105.

estudio no viene acompañado por el de los factores reales de poder que determinan los significados de la Constitución.

No ganamos mucho analizando el orden jurídico formal mexicano si no lo vemos desde el papel que sobre él desempeñan los partidos, los sindicatos, las organizaciones empresariales, los medios de comunicación electrónicos, las transnacionales, el gobierno de los Estados Unidos y las organizaciones financieras internacionales. Esos son los auténticos poderes que en buena medida —tal vez no de manera mecánica, pero sí determinante— condicionan el actuar de los poderes y del orden jurídico formal. Bien podría decirse que los poderes formales y el orden jurídico son el reflejo de los intereses, pactos, acuerdos y decisiones de los factores reales de poder. Casi siempre las normas sobre ellos son escasas, ambiguas e insuficientes.

En México no existe una adecuada legislación sobre los partidos políticos —hay algunas débiles normas en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales—. Sobre los medios de comunicación electrónica hay, como se sabe, una insuficiencia mayúscula; la Ley Federal de Radio y Televisión y la Ley Federal de Telecomunicaciones no responden a las exigencias de una democracia pluralista y de un Estado de derecho auténtico, porque se ha mercantilizado un bien del dominio público y se concentran groseramente las concesiones de los medios electrónicos en unas cuantas empresas. Los organismos financieros internacionales durante décadas han influido en nuestra economía y esa influencia no se encuentra normada en modo alguno, además de que no existen los controles institucionales para supervisarla y fiscalizarla.

Las soluciones a las amenazas que representan los poderes fácticos pasan por, entre otras, las siguientes medidas: 1) preservar al Estado y fortalecerlo mediante la integración de la democracia ciudadana; ello implica democratizar y transparentar sus instituciones e incorporar medios de democracia participativa y deliberativa; 2) aprobar una estricta legislación antimonopolios; 3) determinar que los poderes fácticos son sujetos obligados de las normas

de transparencia y acceso a la información; 4) obligar a que los poderes fácticos tengan una vida interna democrática (partidos, sindicatos, organizaciones empresariales, iglesias, etcétera); 5) impedir cualquier privilegio fiscal injustificado o de otro tipo que favorezca a los poderes fácticos; 6) reformar las instituciones internacionales, a fin de abrirlas y democratizarlas; 7) reestructurar el sistema financiero internacional para transparentarlo y hacerlo más justo; 8) extraer del ámbito del comercio y la mercantilización recursos como la salud, la educación, la cultura, etcétera; 9) mundializar el constitucionalismo y las estructuras constitucionales de control del poder, a fin de que las relaciones económicas y otras (producto de la globalización) no queden al margen del derecho y del control ciudadano, y 10) promover un contrato global para la satisfacción de las necesidades básicas, dirigido a suprimir las ilegítimas desigualdades socioeconómicas entre clases, géneros, etnias, regiones, naciones, etcétera.

En materia de radio, televisión y telecomunicaciones, por la trascendencia que tiene este aspecto en el ámbito político-electoral, es preciso que: 1) se establezcan de manera expresa en la Constitución —artículo 73— las competencias del Congreso de la Unión para legislar en la materia; 2) se restrinja la inversión extranjera en el sector, y 3) se conceda autonomía constitucional al órgano regulador y garante en radio, televisión y telecomunicaciones.

El primer aspecto, relativo a si el Congreso de la Unión tiene o no facultades en la materia, ha generado diversas polémicas. Hay quien sostiene con razón que el artículo 73 de la Constitución —que establece las competencias del Congreso de la Unión— no determina competencia expresa a favor del Poder Legislativo para legislar en la materia, y que de los artículos 6o., 7o. y 27 de la Constitución tampoco se deriva una facultad implícita. El punto no es menor, porque la ausencia de facultades del Congreso para legislar en la materia entraña que son las entidades federativas las que deben legislar al respecto.

Con relación al segundo aspecto, considero que si se sostiene que el espacio radioeléctrico es parte integrante de la nación (es

un recurso de ella), resulta muy difícil asumir la inversión extranjera en el ramo. No se puede sustituir una dependencia por otra, siendo la extranjera más perniciosa y grave, porque puede implicar la pérdida de la soberanía nacional y la entrega de un ámbito fundamental de la economía, la política, la educación y la cultura a intereses foráneos.

El tercer tema tampoco es de menor tamaño, pues el órgano regulador y garante en la materia debería contar con autonomía constitucional para de esta manera gozar de plena independencia interna y externa, y poder ser impermeable ante los intereses de los medios y de las empresas.

De lo anterior concluyo que la reforma a los medios de comunicación electrónica y a las telecomunicaciones debe partir de la Constitución y ser lo más ambiciosa posible para limitar la influencia indebida, y muchas veces contraria a interés general, de los medios electrónicos en la vida nacional. Mientras nos quedemos en el gradualismo y con propuestas mal fundadas constitucionalmente, no enfrentaremos adecuadamente a ese poder fáctico.

La ONU y la OEA se han preocupado por la concentración mediática en México. Frank La Rue, relator especial de la ONU en materia de libertad de expresión, indicó en 2011, con relación a la libertad, al pluralismo y a la diversidad, en el debate democrático, que:

...sigue existiendo en México una alta concentración en la propiedad y el control de los medios de comunicación a los que se les ha asignado frecuencias radioeléctricas. El Relator Especial insta al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal a adoptar una legislación conforme con los organismos internacionales para desconcentrar dicho sector, y que contribuya a generar un espacio mediático plural y accesible a todos los sectores de la población.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Informe del relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Asamblea General de Naciones Unidas, 19 de mayo de 2011 (A/HRC/17/27/Add.3).

NO BASTA LO ELECTORAL PARA DEMOCRATIZAR AL SISTEMA 9

En la parte conducente del informe de Frank La Rue se recomienda al Estado mexicano lo siguiente:

- a) Adoptar un marco normativo que brinde certeza jurídica; promueva la desconcentración de la radio y la televisión y contribuya a generar un espacio mediático plural y accesible a todos los sectores de la población;
- b) Asegurar la existencia de medios públicos verdaderamente independientes del Gobierno, con el objetivo de fomentar la diversidad y garantizar a la sociedad, entre otros, ciertos servicios educativos y culturales;
- c) Crear un marco legal claro, preestablecido, preciso y razonable que reconozca las características especiales de la radio comunicación comunitaria y que contenga procedimientos sencillos y accesibles para la obtención de las frecuencias;
- d) Crear un órgano independiente del gobierno que regule la radio y la televisión;
- e) Establecer criterios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios en la asignación de publicidad oficial para todos los niveles y órdenes de gobierno.

Por su parte, la doctora Catalina Botero, relatora especial para la libertad de expresión de la OEA, en su informe final, hecho público el 7 de marzo de 2011, señala que:

La Relatoría observa que en México sigue existiendo una alta concentración en la propiedad y el control de los medios de comunicación a los que se ha asignado frecuencias radioeléctricas. La información entregada a la Relatoría por el Presidente de la Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía del Senado de la República indica que más del 90% de las frecuencias de televisión se encuentran en manos de sólo dos empresas. La información proporcionada por organizaciones de la sociedad civil coincide en señalar este alto grado de concentración. El Presidente de la Comisión de Radio y Televisión y Cinematografía del Senado también informó a la Relatoría que con relación a la radio comercial, el 76% del sector se encuentra en manos de 14 familias, y que 47.8% de las emisoras pertenecen a cuatro grandes cadenas.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, 7 de marzo de 2011.

Las preocupaciones de los dos relatores especiales de la ONU y la OEA son más que fundadas, y las recomendaciones de sendos informes debieron ser adoptados por el Estado mexicano desde hace mucho tiempo; sin embargo, a pesar de la reforma electoral de 2007-2008, los medios de comunicación siguen estando por encima de las autoridades constituidas, por las siguientes razones: 1) el Congreso de la Unión no ha aprobado las leyes secundarias en materia de derecho de réplica y publicidad gubernamental; 2) el Congreso de la Unión no ha aprobado reformas a las leyes de radio y televisión y telecomunicaciones que estén en consonancia con la reforma electoral de 2007-2008; 3) no existe en México una autoridad independiente que regule a los medios de comunicación electrónica de carácter privado y público; 4) hay un duopolio televisivo en donde dos empresas, Televisa y Televisión Azteca, concentran más del 90% del espectro radioeléctrico; 5) en la radio, unas pocas empresas concentran casi el 50% del espacio radioeléctrico; 6) los 48 minutos diarios de que disponen los partidos en las campañas para transmitir propaganda electoral no impiden que los grandes medios de comunicación electrónica en México, vía entrevistas, programas especiales, infomerciales o noticieros, otorguen tiempo extra a sus candidatos favoritos en detrimento de la equidad en la contienda, con lo que la reforma electoral ya citada queda burlada; 7) las autoridades electorales federales —IFE y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación— se han visto tibias y tímidas a la hora de imponer sanciones a los medios de comunicación electrónica, de esta suerte, y hasta el momento, ningún medio de comunicación ha perdido la concesión o se le ha suspendido su programación por violaciones a la legislación electoral; 8) las multas que han fijado las autoridades electorales federales a los medios privados en un gran porcentaje no se han podido cobrar, porque estas no tienen competencias directas y suficientes para cobrarlas; 9) los medios de comunicación electrónica han intentado impedir la mínima regulación administrativa de las autoridades electorales, y 10) las voces críticas al gobierno no tienen presencia equitativa en los medios de comunicación electrónica.

Recientemente, derivado del Pacto por México,<sup>18</sup> que es un acuerdo político entre el gobierno federal, el PRI, el PAN y el PRD, que estableció 95 compromisos de transformación política económica y social para México, y que comporta reformas constitucionales legales y administrativas, se han presentado iniciativas de cambio constitucional, como la presentada el 11 de marzo de 2013 por parte del titular del Ejecutivo Federal en materia de telecomunicaciones y para limitar los monopolios en el país. La reforma modifica los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78 y 94 de la Constitución, y tiene por propósito facultar al Congreso de la Unión para legislar en materia de radio, televisión, telecomunicaciones, comunicación satelital, banda ancha y propone medidas antimonopolio. Se trata de una iniciativa muy importante que, seguramente y casi en sus términos, será aprobada por el poder revisor de la Constitución. Esta reforma establece que ninguna empresa puede concentrar más del 50% del mercado respectivo; constituye un

<sup>18</sup> El Pacto por México se firmó el 2 de diciembre de 2012. Pensamos que fracasará por razones políticas, jurídicas, de política exterior, económicas y sociales. Las razones políticas de este fracaso anunciado son: 1) los calendarios electorales y elecciones locales pondrán a prueba la cohesión del pacto. Las posibles alianzas estatales y municipales entre el PAN y el PRD obligarán al PRI a recurrir a todas las prácticas inimaginables para ganar las elecciones municipales y estatales. Lo anterior distanciará a las fuerzas políticas; 2) las movilizaciones sociales en contra de las reformas petrolera y fiscal —acordadas en el pacto— provocaran divisiones al interior de los partidos, principalmente en el PRD y el PAN, 3) el Pacto por México integra con el gobierno federal a las tres fuerzas políticas más importantes del país (PRI, PRD, PAN), pero no comprendió al resto de los partidos (Partido del Trabajo, Movimiento Ciudadano, Nueva Alianza). El Pacto por México no sumó a las organizaciones sociales ni a las organizaciones empresariales. Así mismo, no existe en él representación estatal ni municipal. No se incluyó en el pacto a los pueblos indígenas ni están formalmente en él los poderes fácticos. Es un acuerdo político poco representativo, débilmente incluyente, que no respeta los derechos de las minorías y la pluralidad existente en el país. Igualmente, este pacto fue elaborado y diseñado de espaldas a la sociedad, y en su implementación, a través del Consejo rector del Pacto, se repiten las deficiencias aquí apuntadas, y 4) las cúpulas de los tres partidos mayoritarios negociaron el pacto y las militancias de esos partidos estuvieron ausentes.

organismo para regular los medios públicos; reconoce el derecho fundamental para acceder a la banda ancha; limita la propaganda gubernamental; indica que el servicio de radiodifusión es de carácter social; dota de autonomía constitucional al organismo para las telecomunicaciones, y también robustece la autonomía constitucional de la Comisión Federal de Competencia. Parece tratarse de una gran reforma que resolverá la influencia de los poderes fácticos en la vida institucional y democrática del país.

Sin embargo, la iniciativa de reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica, que ha sido en general bien recibida por muchos sectores sociales, académicos y aun por los que se podrían considerar como afectados (entre otros, el duopolio televisivo y los responsables de Telmex), desde nuestro punto de vista, no es la reforma constitucional que en estas materias se requiere. Conviene preguntarse si realmente la iniciativa de Peña Nieto merece tantos aplausos. ¿Por qué la reciben con beneplácito los afectados? Será acaso porque nunca les gusta perder y hasta cuando pierden muestran una postura triunfalista, o habrá alguna otra respuesta.

Como sabemos, la iniciativa se preparó tras bambalinas, no se negoció públicamente y, por eso, desconocemos los diversos borradores que de ella se prepararon, así como las presiones que existieron y las discusiones sobre los aspectos concretos. Hemos conocido solo el texto definitivo de esas negociaciones, las que se realizaron en la opacidad. En principio, nuestro material de análisis está en la iniciativa constitucional, a reserva de incorporar a cualquier estudio posterior los elementos que se vayan conociendo de esas negociaciones secretas. Desde luego, los proyectos de legislación secundaria también serán muy importantes para comprender a cabalidad los objetivos de la reforma propuesta y sus verdaderas intenciones.

A partir de un análisis de la iniciativa y de las declaraciones de los actores que participaron en ella, encuentro cuatro motivos de crítica que no deberíamos pasar de alto. Estos son: 1) se permite que una empresa concentre el 50% del mercado en tele-

comunicaciones y radiodifusión (fracción III del artículo octavo transitorio); 2) en telecomunicaciones y comunicación satelital, la inversión extranjera puede ser hasta del 100% y en radiodifusión hasta el 49% (artículo quinto transitorio); 3) la Comisión Federal de Electricidad cederá a Telecomunicaciones de México su concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para favorecer a los inversionistas privados, y 4) los órganos reguladores propuestos (el Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Competencia) serán entidades sujetas al reparto de cuotas entre los tres grandes partidos y el Ejecutivo.

La concentración hasta del 50% de una empresa en alguno de los sectores no resuelve el problema de los monopolios en México. Una empresa que posea el 50% del mercado —Televisa o Telmex— seguirá siendo preponderante y podrá imponer a la autoridad reguladora muchas decisiones en su ámbito de actuación. Por qué no se reduce ese porcentaje de concentración al 20% o al 30%. Mi respuesta es porque no se quiere efectivamente combatir la concentración empresarial. En los Estados Unidos, paradigma del modelo capitalista, ninguna empresa de televisión puede tener más del 30% del mercado. La impresión que tenemos algunos es que a Telmex o a Televisa se les quita parte de su influencia monopólica en telecomunicaciones o en televisión para compensarlos en otra actividad. A Telmex se le compensará en televisión y a Televisa en telecomunicaciones.

Los porcentajes de inversión extranjera que se permitirán (hasta del 100% en telecomunicaciones y 49% en radiodifusión) responden a la presión de las transnacionales. El Estado mexicano legislará en beneficio de esos intereses. Los beneficios de la reforma no solo se repartirán entre la oligarquía nacional, sino entre la oligarquía internacional. Peña busca apoyos y respaldos en la comunidad internacional, como lo ha anunciado ya en la reforma petrolera, sin importarle la soberanía de México sobre sus recursos nacionales.

El artículo décimo quinto transitorio de la iniciativa priva a la Comisión Federal de Electricidad de su red, con el propósito de compartirla con los inversionistas privados, nacionales y extranjeros. Esto constituye un despojo a la nación. Nuevamente, los recursos públicos se emplearán para beneficiar a intereses privados o, en otras palabras, esa reforma favorece a que inversionistas privados obtengan beneficios económicos y que para ello compartan la infraestructura pública de una red que debiera ser estratégica para el desarrollo de la nación y para el logro de los intereses generales. Es evidente que en este punto, como en otros de la reforma, existe una privatización de lo público.

En cuanto a los órganos reguladores, a los que se dota de autonomía constitucional, pienso, como respecto a todos los órganos constitucionales del país, que carecen de legitimidad democrática. Estos son órganos elitistas, cuyos titulares responden a un esquema de reparto de cuotas entre los partidos y el Ejecutivo federal. En este sentido, sus comisionados, por el origen de sus nombramientos, no se deberán a los intereses de la sociedad, sino a los intereses de los que los designen. El tema de la legitimidad democrática de los órganos constitucionales autónomos no es asunto menor, pues como órganos cúspide del Estado mexicano sus titulares debieran provenir de la soberanía popular para que a esta se deban.

2) Derechos con garantías. El primero de los puntos para el nuevo diseño institucional tiene relación con los derechos. Es preciso que el Estado reconozca los derechos fundamentales de las distintas generaciones de derechos, y que además provea para esos derechos las garantías sustantivas y procesales para hacerlos efectivos —principalmente a los derechos económicos, sociales y culturales—. Los mecanismos constitucionales, legales, administrativos y presupuestales son indispensables para que los derechos sean exigibles.<sup>19</sup> No basta que los tratados sobre derechos huma-

<sup>19</sup> Navarro, Vicenc, *Bienestar insuficiente, democracia incompleta*, Barcelona, Anagrama, 2002, pp. 31-103.

nos tengan la misma jerarquía de los principios constitucionales, sino que es necesario que todas las autoridades (de los tres niveles de gobierno) se responsabilicen en el ámbito de su competencia por su cumplimiento y, como ya se mencionó, que existan las garantías procesales e institucionales que posibiliten su realización. Roberto Gargarella describe algunos ejemplos de tribunales constitucionales y cortes supremas —en Sudáfrica, la India, Colombia y Argentina— que han asumido un compromiso de efectiva realización con los derechos.<sup>20</sup>

La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, principalmente a los párrafos segundo y tercero del artículo primero de la carta magna, puede abonar en el cumplimiento y exigibilidad de los derechos fundamentales, especialmente los económicos, los sociales y los culturales, siempre y cuando todas las autoridades del país efectivamente hagan interpretación conforme y *pro homine* de constitucionalidad y de convencionalidad; además de aplicar los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad en la interpretación de cualquier tipo de norma jurídica y en la resolución de cualquier tipo de caso.<sup>21</sup>

Considero que, entre otras, las innovaciones institucionales deben consistir en: la incorporación amplia de derechos fundamentales; el establecimiento de mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad plena de todos los derechos; el cumplimiento obligatorio de las sentencias de los tribunales internacionales por parte del Estado mexicano; la subordinación de las fuerzas armadas al régimen de derechos humanos, y la ciudadanización y fortalecimiento de las facultades de la CNDH como órgano constitucional autónomo.

<sup>20</sup> Gargarella, Roberto, “Justicia y derechos sociales: lo que no dice el argumento democrático”, *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, t. II, pp. 962-965.

<sup>21</sup> García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa-UNAM, 2011; Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2012.

3) Democratización de las instituciones. Las instituciones públicas —poderes y órganos constitucionales autónomos— exigen de una revisión integral. El país requiere de un sistema parlamentario con voto de censura constructivo. El sistema presidencial es inviable —conduce a la ingobernabilidad permanente— con un sistema de tres o más partidos disciplinados y con un sistema electoral de componentes proporcionales. Como se sabe, el sistema presidencial funciona bien —en términos de gobernabilidad y acuerdos— con un sistema bipartidista, con distritos electorales uninominales y con partidos poco disciplinados.

El sistema parlamentario se caracteriza porque la única institución con legitimidad democrática, producto de la elección de los ciudadanos, es el Parlamento. El gobierno deriva su autoridad de la confianza y aprobación del Parlamento. El sistema parlamentario tiene las siguientes ventajas: la flexibilidad (no está sujeto a mandatos rígidos); existen soluciones constitucionales para la confrontación entre el Legislativo y el Ejecutivo; no se produce la parálisis entre los poderes; fortalece el sistema de partidos; favorece los juegos de suma positiva; se trata de un modelo diseñado para la cooperación política, y genera estabilidad política.<sup>22</sup>

Respecto a la organización democrática del poder en México, podemos decir que casi todas las instituciones no favorecen la participación ciudadana en ellas ni la deliberación pública de los asuntos. Se trata de instituciones que no se orientan a la protección de los derechos fundamentales de todos y están diseñadas para proteger los intereses de unos cuantos sectores. Por ejemplo, en el Ejecutivo se necesita, entre otras medidas: consolidar el servicio civil de carrera; sancionar la opacidad gubernamental con la destitución de los servidores públicos; incorporar a la sociedad civil de manera efectiva en el procesamiento y determinación de

<sup>22</sup> Uno de los trabajos más luminosos sobre la superioridad del régimen parlamentario sobre el presidencial se encuentra en Linz, Juan, “Democracia presidencial o parlamentaria: ¿qué diferencia implica?”, *Democracias: quiebras, transiciones y retos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, Obras escogidas, t. 4, pp. 450-531.

las políticas públicas; las decisiones administrativas fundamentales, tales como la aprobación de reglamentos, la definición del proyecto de presupuesto o el ejercicio del gasto público, deben abrirse a la participación y conocimiento ciudadano; es preciso derogar la proliferación de normas administrativas en materias reservadas por la Constitución a la ley; en la negociación y aprobación de tratados y acuerdos internacionales debe participar la ciudadanía con el conocimiento de los procesos respectivos y en la aprobación mediante referéndum; los tribunales administrativos deben pasar al Poder Judicial; los sistemas de seguridad nacional y pública deben quedar sujetos a los más amplios niveles de participación ciudadana y transparencia; retirar al ejército de las labores de seguridad pública; establecer un catálogo de responsabilidades al titular del Ejecutivo; derogar las competencias del Ejecutivo federal en el Distrito Federal; sujetar a control pleno del Legislativo y de los ciudadanos las atribuciones hacendarias, fiscales y presupuestales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y reducir las atribuciones del Ejecutivo para comprometer la deuda pública del país.

En el Legislativo es necesario, entre otras medidas: incrementar sus atribuciones de control y de orientación política al Ejecutivo; fortalecer el papel de las comisiones de investigación sobre los asuntos sociales, políticos y económicos del país; regular los conflictos de interés de los legisladores y el cabildeo; implementar el servicio civil de carrera; establecer medidas estrictas de transparencia y racionalidad en el ejercicio de los recursos públicos en el Legislativo; determinar un régimen de responsabilidades y sanciones a los legisladores por incumplimiento de sus funciones; hacer de las comisiones legislativas el motor del Parlamento; fortalecer la deliberación y la transparencia en todos los ámbitos del Legislativo; modificar la organización de las cámaras para que sus funciones se desarrollen con horizontalidad; otorgar legitimación procesal activa a los grupos parlamentarios para promover acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales,

y fortalecer la independencia y la libertad del legislador mediante la introducción del estatuto del legislador.<sup>23</sup>

El poder clásico en los sistemas políticos y jurídicos comparados para la “*accountability* horizontal” es el Poder Judicial; sin embargo, en México y en muchos países como el nuestro es un poder débil política y socialmente; un poder no independiente, que no cumple su función de garantizar el acceso a la justicia y la protección judicial de miles de personas; un poder además ineficiente, en donde la resolución de conflictos espera años para obtener una respuesta judicial, que no siempre es de calidad. Lo más importante en este poder entrañaría ampliar el acceso a la justicia, la independencia del Poder Judicial, y su eficiencia y eficacia.<sup>24</sup>

Entre otras reformas al Poder Judicial, hemos propuesto las siguientes:

- 1) Ciudadanizar al Consejo de la Judicatura Federal para abrir esa institución a la sociedad. Que el presidente del Consejo no sea el de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que no exista el conflicto de interés que hoy existe. Que en la integración del Consejo no haya mayoría judicial para que no se refuerce en su interior el nepotismo, la conservación de los intereses creados y la endogamia.
- 2) Elegir por voto directo de los ciudadanos a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y reducir sus privilegios. Lo anterior para que la Suprema Corte tenga legitimidad democrática directa, producto de la soberanía popular. Así se rompería la objeción democrática de que se trata de un legislador que invalida leyes sin sustento democrático.
- 3) Crear el tribunal constitucional para que sea el defensor de la Constitución. Dotar al tribunal constitucional de los más

<sup>23</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *Poderes fácticos e incompatibilidades parlamentarias*, México, UNAM, 2006.

<sup>24</sup> Sobre estos temas véase, por ejemplo, Alvarado, Arturo (ed.), *La reforma de la justicia en México*, México, El Colegio de México, 2008.

amplios medios procesales para garantizar el respeto de la Constitución (acciones ciudadanas de inconstitucionalidad, cuestión de constitucionalidad, control previo de constitucionalidad, etcétera). La Suprema Corte actual se transformaría en la última instancia de control de la legalidad.

- 4) Establecer el amparo social para que los derechos económicos, sociales y culturales sean exigibles de manera directa, y no a través de la ley secundaria, en sede judicial. El amparo debe dejar de ser el instrumento de defensa de derechos de corte individual.
- 5) Introducir el amparo en contra de actos de los particulares (poderes fácticos). En el Estado contemporáneo, el poder fundamental que está detrás del poder formal y que lo subordina debe ser sometido a la Constitución. Si los poderes fácticos actúan sin control alguno, no puede haber Estado de derecho.
- 6) Que el sistema penal sea garantista. Rechazamos las figuras del arraigo y de los testigos protegidos por ser elementos del derecho penal del enemigo (derecho antidemocrático, no propio del Estado de derecho). El fin del derecho penal es la readaptación de los sentenciados y no la venganza del Estado.
- 7) Proponemos juicios orales en todas las materias y en todas las instancias ministeriales y judiciales.
- 8) Reclamamos la incorporación de la sociedad a las instancias ministeriales y judiciales a través de:
  - La auditoría ciudadana.
  - La figura del jurado ciudadano y del *amicus curiae*.
  - Las acciones ciudadanas de inconstitucionalidad.
  - El presupuesto participativo en el Poder Judicial.
  - La profundización en la transparencia de las actuaciones ministeriales y judiciales.

Los órganos constitucionales autónomos, como el IFE, el Banco de México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, re-

quieren de una gran apertura a la sociedad. Sus titulares deben ser designados por los ciudadanos y no por los partidos, el gobierno o los poderes fácticos. Es fundamental crear algunos órganos constitucionales autónomos, como el Ministerio Público y la Auditoría Superior de la Federación. Igualmente, es indispensable que el país tenga un órgano constitucional autónomo para los medios de comunicación, el cual se encargue de la autorización de concesiones y permisos a los medios de comunicación electrónica, de garantizar el derecho de réplica y el de aclaración, de las responsabilidades de los medios, de su necesaria función social, etcétera. En materia de transparencia y acceso a la información pública —de los órganos del Estado y de los poderes fácticos— es indispensable que el IFAI sea un órgano constitucional autónomo. Se necesita también un Consejo Económico y Social que represente a los sectores social y privado en la planeación del desarrollo nacional y el establecimiento de políticas públicas (este órgano tendría facultades consultivas y emitiría recomendaciones al Ejecutivo y a otros poderes y órganos en la definición e implementación de las políticas públicas en materia económica y social).

4) La garantía plena de la supremacía constitucional. La Constitución Política mexicana es y debe ser la norma suprema de la nación, con la que se rijan todos los poderes públicos y ciudadanos, y cuya superioridad es definitiva con relación a las leyes ordinarias y a las demás normas secundarias. El principio de supremacía constitucional deriva del carácter fundante que tiene la Constitución respecto a todo el orden jurídico restante.

Para que el principio de supremacía constitucional sea una realidad, es necesario el mantenimiento y el desarrollo en el orden jurídico nacional de las tres formas de control constitucional: el difuso, la interpretación conforme y el control concentrado.<sup>25</sup> El primero otorga poder a los jueces del fuero común para desaplicar normas contrarias a la Constitución. El segundo corresponde a

<sup>25</sup> Ejemplo de ello es la resolución dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010. *Diario Oficial de la Federación* del 4 de octubre de 2011.

todas las autoridades del país para que la interpretación de cualquier norma se realice desde la Constitución y los tratados. El tercero —del que se encargaría el tribunal constitucional— tendría competencia para conocer de las acciones de inconstitucionalidad ciudadanas, de la inconstitucionalidad por omisión de las autoridades, de las cuestiones de constitucionalidad que planteen las autoridades. Se trata, por un lado, que todos los jueces y autoridades puedan, al menos, realizar interpretación de las normas secundarias desde la Constitución y los tratados, y en algunos casos desaplicar normas contrarias a la Constitución, y por otro, que el tribunal constitucional, mediante un sistema vasto de medios de defensa de la Constitución, la proteja y defienda; es decir, pasar de una Constitución puramente nominal o semántica a una normativa que haga coincidir la realidad con el deber ser de la Constitución.

5) Mecanismos de defensa efectiva de la Constitución. Los actuales medios de defensa de la Constitución —principalmente el amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales— no tutelan debidamente los principios de la Constitución. El amparo no garantiza de manera directa y amplia los derechos colectivos, sociales y difusos; exige de manera decimonónica satisfacer el requisito de interés jurídico y ahora en algunos casos el interés legítimo, como si las decisiones en los amparos contra leyes o contra disposiciones administrativas tuvieran un carácter privatista y no interesaran a toda la sociedad, y la lista de las causales de improcedencia son enormes, a tal grado que los jueces federales entran al fondo de los asuntos en tan solo el 30% de los casos. La legitimación procesal activa en las acciones de inconstitucionalidad se concede solo a autoridades, y, a los partidos políticos, en materia electoral; no existe legitimación procesal activa de los ciudadanos en las acciones de este tipo, y se establecen requisitos excesivos para declarar la inconstitucionalidad de una ley —ocho votos de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y solo pueden interponerse después de treinta días naturales de la entrada en vigor de la respectiva ley—. Las

controversias constitucionales también están conferidas taxativamente a las autoridades que prevé la fracción I del artículo 105 de la Constitución, cómo si los asuntos materia de las mismas controversias solo interesaran a esas autoridades y no a toda la sociedad; es decir, los actuales medios de defensa de la Constitución no están diseñados para defender integralmente a la Constitución —los derechos fundamentales, la división de poderes, los principios democráticos y la supremacía de la Constitución—.

Se requiere ampliar la capacidad de protección de los actuales instrumentos procesales e incorporar otros que no dejen parte de la Constitución sin protección. Por ejemplo, es preciso incluir, entre otros: el control previo de constitucionalidad respecto de reformas constitucionales, tratados, leyes y reglamentos; las acciones colectivas en todas las materias y no solo en unas cuantas; el amparo social; las acciones de inconstitucionalidad por omisión; la cuestión de constitucionalidad, y las acciones ciudadanas de inconstitucionalidad.

6) Mecanismos anticorrupción. Además de contar con una Auditoría Superior de la Federación como órgano constitucional autónomo y con amplios poderes, o de aprobar una nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública que profundice en la transparencia y en el acceso a la información en el país, se requiere para combatir la corrupción un decálogo de herramientas institucionales. Estas son: a) la coordinación y vinculación entre todas las instituciones de investigación y resolución (federales y locales) que enfrentan la corrupción; b) ampliar los mecanismos de fiscalización en los ámbitos políticos y electorales; c) lograr la independencia y/o autonomía en todas las instituciones y órganos que realizan la “*accountability* horizontal” (tribunales, ministerio público, ASF, etcétera); d) dirigir la lucha en contra de la corrupción no solo respecto a los poderes tradicionales, sino también en cuanto a los poderes fácticos; e) propiciar mayor nivel, en cantidad y en calidad, de participación y deliberación social en las decisiones públicas; f) transparentar de manera radical el aparato del Estado y a los poderes fácticos; g) establecer obligaciones con-

cretas de rendición de cuentas en todas las instituciones públicas; h) revisar el sistema de responsabilidades de los servidores públicos para que las ilegalidades de estos no queden en la impunidad; i) modernizar a la administración pública, y j) basar la actuación del Estado y de sus servidores públicos en el respeto y garantía a los derechos fundamentales.<sup>26</sup>

Igualmente, es oportuno pensar en un órgano anticorrupción con autonomía constitucional elegido por los ciudadanos a través del sufragio universal. Uno de los casos internacionales más conocidos es la Comisión Independiente contra la Corrupción de Hong Kong.<sup>27</sup> Esta comisión tiene por propósito no solo recibir e investigar —más no juzgar— acusaciones de corrupción, sino también llevar a cabo campañas de concientización pública y para hacer auditorías de las administraciones de departamentos y oficinas gubernamentales. Según Transparencia Internacional, el modelo de Hong Kong ha resultado ser eficaz, porque ha existido la determinación de sus empleados en combatir la corrupción, porque el marco legal ha facilitado su trabajo, y porque tanto el concepto de la prevención como el procesamiento legal ha sido competencia de la comisión. Una característica fundamental de la agencia anticorrupción de Hong Kong reside en que comités ciudadanos monitorean su trabajo, con lo cual se aumenta la confianza pública en esa institución.

En el ámbito internacional se han creado instituciones para el combate a la corrupción, es el caso de la Oficina Europea de Lucha Antifraude, y en algunos países como en España existe una Fiscalía Especial Anticorrupción, que forma parte del Ministerio Fiscal de ese país. En México considero que habría que reflexionar en propuestas concretas como las siguientes: a) una Comisión de la Verdad para investigar, sancionar y hacer pública la corrupción política, privada y social del pasado; b) hacer de la Auditoría Superior de la Federación un órgano

<sup>26</sup> Cárdenas Gracia, Jaime y Mijangos Borja, María de la Luz, *Estado de derecho y corrupción*, México, Porrúa, 2005.

<sup>27</sup> Transparencia Internacional, *Libro de consulta 2000*, t. I, pp. 161-171.

constitucional autónomo; c) fortalecer su autonomía orgánica, de gestión, financiera-presupuestal y jurídica; d) transparentar el ejercicio presupuestal de la Secretaría de Hacienda y el control económico financiero del Estado en todas sus fases y no solo al final de los procedimientos como acontece ahora; e) ampliar el universo de lo fiscalizado; esto es, el alcance y la profundidad de las auditorías practicadas; f) establecer instrumentos que permitan de manera regular el control previo y concomitante de las finanzas públicas, no solo a partir de denuncias, sino de oficio, además de conservar el control a posteriori que hoy prevalece; g) permitir que la Auditoría Superior pueda conocer con mayor amplitud de cuentas públicas del pasado —hasta cinco años— y, sobre ellas, realizar observaciones y recomendaciones cuando no se hubieran advertido irregularidades en el pasado; h) otorgarle competencia a la Auditoría Superior para conocer y procesar responsabilidades administrativas respecto de los servidores públicos, y facultarla para consignar directamente ante los jueces penales federales los asuntos que así lo ameriten; i) prohibir la constitución de fondos y fideicomisos en la administración pública; j) darle el rango de ley formal y materialmente al presupuesto de egresos; k) restringir las facultades de la Secretaría de Hacienda para alterar el presupuesto aprobado; l) publicar ampliamente las subvenciones, subsidios y bonificaciones fiscales que se otorgan a grupos y sectores para que la sociedad tenga conocimiento cabal de a quién se beneficia por la vía tributaria; m) lograr que la Auditoría Superior de la Federación, además de contar con autonomía constitucional, garantice un funcionamiento interno y administración transparente de cara a la sociedad; n) establecer mecanismos ciudadanos y de especialistas para fiscalizar a la propia Auditoría Superior de la Federación; ñ) darle a esta institución competencias en la fiscalización de las participaciones federales a estados, Distrito Federal y municipios; o) establecer un registro nacional de servidores públicos y proveedores sancionados para evitar que cambien de domicilio y sigan delinquirando y gozando de impunidad, y

p) aprobar la Ley General de Contraloría Social para abrir canales de participación ciudadana y control social.

7) Democracia participativa y deliberativa. Resulta necesario el establecimiento de mecanismos de democracia participativa y deliberativa<sup>28</sup> para acercar a la sociedad con la autoridad, y así romper ese divorcio que es contrario al principio de soberanía popular.<sup>29</sup> Propongo, entre otros, a los siguientes: el referéndum; el plebiscito; la revocación de mandato; la iniciativa legislativa popular a cargo de cada ciudadano; el presupuesto participativo; la afirmativa ficta; la auditoría social; el derecho de audiencia pública ante las autoridades; el derecho de voz ciudadana en los cabildos; la consulta popular sin los requisitos que hoy establece la norma constitucional; las acciones colectivas y de tutela en todas las materias; la acción popular de inconstitucionalidad; la inconstitucionalidad por omisión legislativa, administrativa o derivada de otros órganos de poder; el derecho de resistencia; la desobediencia civil pacífica y objeción de conciencia para que las instituciones y normas sean revisados cuando el marco jurídico es insuficiente para satisfacer derechos humanos o principios democráticos; el *amicus curiae* para que los ciudadanos y los sectores sociales se involucren en forma institucional y constructiva en los procesos judiciales, y la obligación de deliberación pública y transparente en todas las instancias colegiadas del poder público del país.

8) Recuperar el patrimonio de la nación. Los recursos naturales y su explotación deben reintegrarse a la nación y explotarse por los organismos del Estado para garantizar la soberanía del país. De esta suerte, es fundamental nacionalizar la Banca y contemplar en la Constitución que todos los recursos naturales (hídricos, hidrocarburos, minas, recursos renovables y no renovables) son patrimonio exclusivo de la nación. Los principios constitucionales de este diseño son los siguientes: se considerarán recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidro-

<sup>28</sup> Viola, Francesco, *La democracia deliberativa entre constitucionalismo y multiculturalismo*, México, UNAM, 2006.

<sup>29</sup> Cortina, Adela, *Ética aplicada y democracia radical*, Madrid, Tecnos, 1993.

carburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético, etcétera; el patrimonio natural será de interés público y de carácter estratégico para el desarrollo sustentable del país; se prohibirá comprometer la soberanía sobre los recursos naturales; la explotación de recursos naturales estará sujeta a consulta —libre, previa e informada— con la población afectada, y en el caso de las comunidades indígenas, además del derecho de consulta, el Estado garantizará que los pueblos originarios reciban un porcentaje sobre los beneficios de la explotación.

9) Defensa de la soberanía de la nación. Las instituciones del Estado deben tomar las decisiones económicas a partir de los deseos y necesidades del pueblo mexicano. Las consultas para determinar y definir el diseño de las políticas económicas con el FMI, el Banco Mundial, el Departamento del Tesoro o del Comercio de los Estados Unidos deben quedar proscritas si no existe la aprobación de la sociedad mexicana. El gobierno mexicano no puede estar limitado por otro gobierno o por intereses internacionales ajenos a los deseos, las necesidades, la voluntad y los derechos de todos los mexicanos. No existe en México autodeterminación en la economía, tampoco en la seguridad pública y nacional. Tenemos un gobierno periférico y subordinado a intereses exógenos.

La soberanía, en términos externos e internos, es una quimera. Externamente condicionan la vida nacional los intereses de otras potencias. Internamente, los poderes fácticos han domado y secuestrado al Estado y a sus instituciones. No existen posibilidades para que los mexicanos autodeterminemos nuestro destino. Por tanto, estamos a merced de presiones e intereses que escapan a nuestras necesidades, intereses y decisiones.

En el diseño de nuevas instituciones, un paso necesario consiste en modificar el procedimiento de aprobación de tratados. Los tratados que comprometan la soberanía nacional, tengan que ver con la economía, el comercio internacional, la seguridad nacional y pública, y los derechos humanos, deben ser aprobados con

el mismo procedimiento de reforma constitucional previsto en la ley fundamental, más la aprobación ciudadana vía referéndum. Debemos impedir que las elites nacionales e internacionales determinen el alcance de nuestra soberanía. Son los ciudadanos los que deben definirla.

Los tratados vigentes que tienen que ver con el comercio internacional, la economía, la seguridad nacional y pública, y los derechos humanos, deben ser revisados. Si estos tratados son lesivos a la soberanía nacional, procede su denuncia y, en su caso, la abrogación. El gobierno mexicano debe propugnar y luchar por la democratización y transparencia de las instituciones internacionales de las que forma parte. Los principios del Estado constitucional y democrático de derecho deben ser realidad en el ámbito internacional. La globalización precisa ser un proceso que esté en manos de las sociedades del planeta y debe realizarse de abajo hacia arriba.

En el ámbito interno, la manera de alcanzar soberanía consiste en domeñar y limitar el poder de los poderes fácticos para que las instituciones del país no estén secuestradas. Las instituciones del país carecen de legitimidad, porque están sometidas a los poderes fácticos (televisoras, empresarios, ejército, iglesias, sindicatos y partidos). Si queremos consolidar la democracia en México, estamos obligados a sujetar a derecho a los factores reales de poder.

10) Modificar el modelo económico neoliberal. La economía debe estar al servicio de las personas y debe ser el instrumento para garantizar derechos económicos, sociales y culturales. La economía no puede estar al servicio de elites y oligarquías que están ajenas a cualquier control democrático.<sup>30</sup>

En México, el modelo neoliberal se ha caracterizado por privatizar áreas estratégicas y prioritarias del Estado; favorecer al capital especulativo internacional; mermar los derechos de los

<sup>30</sup> Sotelo, Ignacio, "El futuro del Estado social", *Claves de razón práctica*, Madrid, núm. 201, abril de 2010, pp. 14-23.

trabajadores y, en general, los derechos sociales y económicos de los habitantes; beneficiar con privilegios fiscales y de otro tipo a las principales empresas nacionales y transnacionales que operan en nuestro territorio; estimular el libre comercio y agotar el mercado interno; liquidar a la industria nacional; desistir de cualquier tipo de crecimiento económico, y en síntesis, catalizar las condiciones de pobreza en las que viven millones de mexicanos.

Como dice un especialista nacional,

...mientras la economía esté subordinada a los intereses del capital financiero, dada nuestra gran dependencia respecto de ellos, no hay perspectivas de que cambie la política económica predominante para poder favorecer la esfera productiva y el empleo. El Estado debe retomar el manejo soberano de la política económica para asegurar las condiciones productivas y financieras a favor del crecimiento sostenido con pleno empleo.<sup>31</sup>

En este sentido, el Estado debe intervenir en la economía para recuperar las funciones estratégicas previstas en el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional; ser el rector de la economía nacional; recuperar el control sobre el sector bancario y financiero, y orientarlo al desarrollo; revisar el Tratado de Libre Comercio con América del Norte; contar con una vigorosa banca de desarrollo; destinar más recursos para la obra pública y la infraestructura; contar con una política industrial; provocar la fortaleza del mercado interno y el apoyo a los productores nacionales; garantizar la autosuficiencia alimentaria mediante una política de apoyo a los productores del campo; generar ahorros mediante una política de austeridad respecto a sueldos y prestaciones de la alta burocracia; eliminar los privilegios fiscales que favorecen a los grandes empresas nacionales y transnacionales; aprobar una reforma fiscal que sea equitativa y proporcional —que grave más a quien más tiene—; incentivar una política social ambicio-

<sup>31</sup> Huerta G., Arturo, *Hacia el colapso de la economía mexicana. Diagnóstico, pronóstico y alternativas*, México, UNAM, 2009, p. 15.

sa para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales; reformar el artículo 28 constitucional para profundizar en los principios que proscriben los monopolios; modificar el artículo 28 constitucional para permitir que una parte de las reservas del Banco de México se destinen al desarrollo; entre otras medidas de carácter económico que son necesarias para transformar el modelo económico neoliberal.

Los procesos consistentes en el nuevo diseño de las instituciones y la aparición de una nueva cultura jurídica se ven amenazados por obstáculos que impiden la construcción del Estado constitucional y democrático de derecho en México. Estos impedimentos requieren ser removidos, pues de otra manera jamás se logrará trascender el actual estado de cosas. Desde mi punto de vista, los retos obligan a superar que: a) el Estado se encuentre capturado por los poderes fácticos; b) la globalización siga siendo un proceso que solo beneficie a las elites; c) el juez constitucional esté desvinculado de la sociedad, y d) que la soberanía no haya regresado al pueblo.

a) Los poderes fácticos deben sujetarse al derecho. Para ello es preciso que todos los poderes fácticos queden comprendidos en la Constitución; tengan la obligación constitucional y legal de transparentar sus recursos y su vida interna; se democratice; se combata con rigor cualquier tipo de monopolio y privilegio fiscal que los beneficie, y que se orienten a proteger y garantizar los derechos fundamentales y la democracia.

b) Los procesos de globalización que han socavado la soberanía nacional y han dividido aún más a la sociedad deben reformularse. Es necesaria una nueva globalización que: 1) obligue a que todo tratado y acuerdo internacional requiera de la aprobación del pueblo vía referéndum; 2) establezca mecanismos estrictos de rendición de cuentas y transparencia de los gobernantes a los ciudadanos sobre estos tratados y acuerdos; 3) democratice el sistema y a las instituciones internacionales, y 4) se fortalezca en el orden interno la democracia participativa y deliberativa.

c) El juez constitucional no puede quedar desvinculado de la sociedad. Es preciso que existan nuevos métodos para la designación de jueces constitucionales, en donde la sociedad, y no los poderes establecidos o los partidos, tenga el peso fundamental. Igualmente, sus decisiones finales deben ser propuestas al pueblo para que este determine en definitiva si son o no respaldadas.

d) La construcción del Estado constitucional y democrático de derecho demanda regresarle la soberanía al pueblo, que es el origen y fundamento de todas las instituciones. Sin satisfacer este principio será imposible edificar el nuevo tipo de Estado. Cualquier ejercicio que no tenga por finalidad que el pueblo defina el diseño, características, funciones y orientación de las instituciones constituye una simulación para mantener el *statu quo*.

## CAPÍTULO II

### REGLAS ELECTORALES Y NUEVA CULTURA JURÍDICA

#### I. CULTURA JURÍDICA TRADICIONAL *VERSUS* CULTURA JURÍDICA CONSTITUCIONAL

Para construir un Estado constitucional y democrático del derecho, además de nuevas reglas e instituciones, tanto electorales como de otra índole, es necesario modificar la cultura jurídica de los operadores jurídicos.<sup>32</sup> Existen en México categorías jurídicas tradicionales que obstaculizan los procesos de comprensión de las nuevas realidades sociales, políticas y económicas. Hay algunos dogmas del derecho que han tenido en nuestro país desde hace mucho tiempo su traducción más burda, simplista y mecanicista; por ejemplo, la concepción de la Constitución como documento puramente político. Estas son barreras que se van incorporando a nuestro arsenal de conceptos, y que se vuelven contra nosotros categorías, impiden reflexionar el sistema jurídico de otra manera; asimismo, son conceptos y categorías que unidimensionalizan la realidad jurídica, la empobrecen y la reducen. Se nos dice, entre otras cosas, que estas categorías son necesarios para garantizar la seguridad jurídica, valor o finalidad del derecho que se coloca siempre en México por encima de otros fines o valores, como la libertad, la igualdad, el pluralismo o la justicia, y no en relación

<sup>32</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, “Hacia un cambio en la cultura jurídica nacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 119, 2007.

con ellos, y que acaba por transformarse en un instrumento del *statu quo*, en una herramienta ideológica que mantiene la correlación de fuerzas políticas, sociales y económicas, que hace del derecho un obstáculo al cambio y no un promotor de este.

No existe un esfuerzo serio aún por desenmascarar la fuerza ideológica de las categorías jurídicas. Estas son aplicadas todos los días en los tribunales y por las autoridades administrativas del país. No se repara en ellas con una visión crítica: estructuran nuestro conocimiento jurídico y al hacerlo lo disciplinan. Los dogmas de nuestra realidad provienen del positivismo más tradicional, en algunos casos son anteriores a Kelsen y a Hart. El profesor de Viena es estudiado en las escuelas y facultades de derecho, pero en la actuación de autoridades y jueces es olvidado para preferir visiones más simplistas, que no cuentan con el rigor formal del autor de la *Teoría pura del derecho*. La cultura jurídica tradicional se ha basado, entre otros elementos, en el estatalismo (las normas jurídicas solo son producidas y aplicadas por los órganos del Estado); en el entendimiento de que la ley es la fuente formal más importante del derecho; en la coactividad como elemento determinante para definir a la norma jurídica y al derecho; en el método gramatical como el método fundamental para la interpretación del derecho; en el empleo del silogismo y la subsunción como otros métodos principales de la interpretación, y en la falsa afirmación de que el derecho carece de ideología.

Necesitamos un cambio en la cultura jurídica nacional que acompañe el proceso de transición a la democracia. Es absurdo que la transición se plantee solo como un cambio en las reglas del juego político que tienen que ver con el acceso y el ejercicio del poder público, pero que no se plantee también como un cambio en la manera de concebir y entender el derecho por parte de los operadores jurídicos. Podríamos hipotéticamente acordar las mejores reglas e instituciones, pero ello poco serviría si ese proceso no se acompaña con maneras diversas de entender lo jurídico y las potencialidades que esa nueva comprensión genera para me-

jor proteger y garantizar los derechos fundamentales y los principios democráticos. Un cambio en la cultura jurídica potenciaría los avances institucionales, les daría una profundidad que hoy no se tiene. Tengo la convicción que, entre otras razones, nuestra transición no ha avanzado lo suficiente, porque los operadores jurídicos la suelen frenar con sus visiones tradicionales sobre el derecho, principalmente los límites que incorporan las escuelas tradicionales de la interpretación y la argumentación.

Hoy debemos entender el derecho y sus alcances de una manera diferente a la del pasado. Debemos remover dogmas y obstáculos para que lo jurídico no sea más un elemento de neutralidad y de asepsia social. El derecho tiene que estar comprometido con los fines y principios del ordenamiento, pero también con la realidad. El derecho no puede ser el obstáculo al cambio social, sino el promotor de este; es decir, la palanca fundamental para nuestro desarrollo en sociedad.

Se nos enseñó en las facultades de derecho del país que el derecho solo era un conjunto de normas externas, bilaterales, heterónomas y coactivas. Jamás nuestra comprensión ha visto al derecho desde la argumentación que las autoridades y los operadores jurídicos hacen sobre las normas. Por otra parte, el Estado de derecho ya no es el imperio de la ley, sino el imperio del derecho; esto es, de la Constitución, de los principios y de la labor de intérpretes y argumentadores. La profundidad del Estado de derecho se mide por la pluralidad y la calidad de la argumentación.<sup>33</sup>

El Estado de derecho —como dice Pisarello<sup>34</sup> en su polémica con Eusebio Fernández— implica, por un lado, el sometimiento del propio Estado a la legalidad, pero también es indispensable

<sup>33</sup> Häberle, Peter, *Retos actuales del Estado constitucional*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1996, pp. 17-46; *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 105-124.

<sup>34</sup> Pisarello, Gerardo, “Por un concepto exigente de Estado de derecho (a propósito de un artículo de Eusebio Fernández)”, *Revista Sistema*, Madrid, núm. 134, mayo de 1988, pp. 97-106; Fernández García, Eusebio, “Hacia un con-

proteger la libertad de los ciudadanos de la injerencia ilegítima de los poderes públicos, sin importar que estos cuenten con el apoyo coyuntural de la mayoría, sobre todo frente a fenómenos de corrupción o de terrorismo de Estado, y por otro, significa controles para los poderes privados, para el mercado, y garantías de derechos sociales de prestación, las cuales protejan a los ciudadanos de las desigualdades de hecho que el propio mercado, librado a su propia lógica, produce. Además, el Estado de derecho hoy en día es constitucional, lo que entraña su carácter democrático, promotor de la participación y deliberación ciudadana sobre todos los asuntos de relevancia pública; por ello, está orientado hacia la protección de los derechos fundamentales, tanto de libertad como de naturaleza social, económica y cultural, así como incluyente con derechos fundamentales de nuevas generaciones, que se inscribe en un contexto de sociedades pluralistas, multi-culturales y heterogéneas dentro de procesos de globalización. Igualmente, el Estado de derecho contemporáneo no concibe al derecho exclusivamente como un conjunto de reglas, sino también de principios jurídicos expresos e implícitos que subordinan el derecho infraconstitucional al constitucional, pero que debido a la indeterminación de la fuerza expansiva de los principios es imprescindible la argumentación de todo el ordenamiento. Bien podríamos decir que el derecho de nuestro tiempo es argumentación; el Estado de derecho no es ya el imperio de la ley, sino el imperio del derecho; esto es, de la Constitución, de los principios y de la labor de intérpretes y argumentadores.<sup>35</sup>

La argumentación jurídica representa una superación de los métodos de interpretación tradicionales.<sup>36</sup> Los métodos interpre-

cepto restringido de Estado de derecho”, *Revista Sistema*, Madrid, núm. 138, pp. 101-114.

<sup>35</sup> Hierro, Liborio, *Estado de derecho. Problemas actuales*, México, Fontamara, 2001, pp. 17-44.

<sup>36</sup> García Amado, Juan Antonio, “Retórica, argumentación y derecho”, *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, Madrid, núm. 21, noviembre de 1999, pp. 131-145; *Teorías de la tópic jurídica*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 31-33.

tativos que hoy conocemos —gramatical, lógico, histórico, sistemático, etcétera— aparecen cuando se hizo evidente en el siglo XIX que era imposible el mito de la claridad de la ley. La teoría del derecho tuvo que idear algunos métodos interpretativos para que el derecho no perdiera seguridad jurídica. Savigny estableció cuatro cánones de la interpretación (gramatical, lógico, histórico y sistemático) para permitir al intérprete hallar la idea inmanente a la ley, averiguar el pensamiento del legislador, actuar con objetividad y certeza, sin margen para sus valoraciones personales. En Francia, en el Código de Napoleón de 1804 se dio total prevalencia a la averiguación de la voluntad auténtica del legislador, pues detrás de la letra de la ley hay una voluntad que ilumina sin posibilidad para la incertidumbre. En Alemania, la jurisprudencia de conceptos entendió que por detrás de las normas jurídicas existe un entramado de conceptos que son expresión de una especie de razón jurídica universal. Conceptos como negocio jurídico, testamento, contrato, compra-venta y préstamo no son puros nombres de coyunturales invenciones del legislador, sino realidades ontológicas que permiten dar solución a cualquier conflicto. A finales del siglo XIX y principios del siglo XX, también en Alemania, el segundo Ihering propone el método teleológico o funcional basado en la vida social e histórica, en donde lo que importa para determinar el significado de la norma es analizar el fin o los fines a los que sirve. En Francia, Geny señala que la norma legal no agota el derecho ni predetermina la sentencia, con lo que queda siempre un amplio espacio para la valoración. Poco a poco interpretar ya no es tanto conocer o averiguar, cada vez es más valorar y decidir; el referente de la sentencia correcta ya no lo proporciona un método de interpretación, sino que ahora son criterios sociológicos de justicia.

El paso al irracionalismo estaba dado. Los irracionistas sostienen que no hay método o procedimiento que pueda dotar de garantías a la decisión jurídica, que sería, sobre todo, una decisión guiada por las valoraciones e inclinaciones del juez. En esta posición están teorías como el movimiento del derecho libre

(Kantorowicz, Fuchs o Ehrlich) y el realismo jurídico estadounidense más extremo, como el de Frank, o también el realismo jurídico escandinavo de Alf Ross. Hans Kelsen forma parte también de esta corriente, pues la decisión del juez no tiene carácter científico, sino es política jurídica, o sea, un acto volitivo del juez que escoge entre distintas alternativas de solución y aplica el derecho al caso particular. Frente a los irracionalistas encontramos también posiciones racionalistas, los cuales consideran que sí es posible ofrecerle al juez pautas metódicas que permitan una interpretación de los términos legales de manera correcta y objetiva.

Las teorías de la argumentación son el producto de esta larga polémica histórica; estas teorías aceptan las críticas del irracionalismo, pero intentan superarlas con medios diferentes a los de los racionalistas. A su vez, las teorías de la argumentación constituyen un nuevo paradigma, porque no solo se preocupan por la decisión jurídica de las autoridades, sino que traspasan el edificio jurídico y entienden el razonamiento jurídico como esencialmente dialógico; es decir, la práctica decisoria no está presidida por un razonar subjetivo, sino por uno intersubjetivo; además, las razones con las que cuentan no son las de conciencia subjetiva del intérprete, sino de argumentos intersubjetivos; de igual forma, las razones que se expresan hacia los otros como justificación de las opciones y decisiones no provienen de su correspondencia con una norma previa, sino de la aceptación de un hipotético auditorio universal capaz de ser convencido con las mejores razones aportadas. En las teorías de la argumentación importa cómo se argumenta, cómo se motiva, cómo se descubren los argumentos, cuáles son sus tipos y cómo se puede evitar la manipulación de los instrumentos retóricos. En otras palabras, si tenemos en cuenta el componente de irracionalidad que puede existir en cualquier decisión, se debe intentar darle un carácter de racionalidad a la argumentación.

Lo fundamental en todas estas teorías es el reconocimiento de que el razonamiento jurídico no es un proceso mecánico ni

el derecho un sistema axiomático.<sup>37</sup> El derecho no solo se conforma por reglas que obedecen a la interpretación silogística y a la subsunción, sino que también se encuentra conformado por principios constitucionales y directrices, y, desde luego, es siempre reformulado por la argumentación.<sup>38</sup> El reconocimiento de los principios es clave para entender el modelo argumentativo del derecho en adición al normativo, realista o puramente axiomático.<sup>39</sup> Los principios y la argumentación han superado la visión formalista del derecho centrada exclusivamente en una de las expresiones de las normas, que son las reglas.<sup>40</sup>

En nuestra tradición, el derecho debía ser estatal, de origen legislativo, imperativo y de aplicación mecánica. Ninguna de esas cuatro características es correcta. El derecho no se origina solo en los órganos del Estado, sino también en la sociedad (por ejemplo, en las comunidades indígenas); el derecho más importante no está en la ley, sino en la Constitución; igualmente, las principales normas del sistema, como la soberanía popular, carecen de sanción, y la interpretación de normas constitucionales no es una operación mecánica ni silogística, sino una que recurre a la ponderación entre principios contrapuestos.

El neoconstitucionalismo, a diferencia del “excesivo positivismo”,<sup>41</sup> presenta a la Constitución como el centro, la base y el fundamento de todo el sistema jurídico, pero es una Constitución pensada en términos de principios y directrices que se interpretan no bajo el vetusto esquema de los métodos tradi-

<sup>37</sup> Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 205-280.

<sup>38</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 109-156.

<sup>39</sup> Véase Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

<sup>40</sup> Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996, pp. 1-25.

<sup>41</sup> Comanducci, Paolo, “Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismos*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 83 y ss.

cionales del derecho, sino mediante la ponderación. A su vez, la Constitución es omnipotente en cualquier análisis, asunto o caso, mientras que la ley pasa a segundo plano; es más, la ley y cualquier otro ordenamiento debe verse siempre bajo el prisma de la Constitución, y además, algo muy importante, el derecho no representa un esquema homogéneo de sociedad, sino otro heterogéneo, en donde los sentidos y los significados de la Constitución son plurales y, en ocasiones, difícilmente compatibles.

En estas nuevas realidades se pone en evidencia que el derecho no siempre tiene un origen estatal, rompiendo con ello una de las ideas tradicionales del positivismo. En efecto, el derecho tiene también orígenes plurales en las comunidades indígenas, los partidos, los sindicatos, las iglesias, los organismos internacionales, etcétera, y no necesariamente ese mundo normativo que es eficaz tiene el reconocimiento de los órganos del Estado. Además y debido a la importancia de la interpretación y de la argumentación, el derecho ya no descansa preponderantemente en cuanto a su origen y formación en los órganos legislativos, sino que el derecho legislado es reelaborado por jueces y autoridades administrativas. Los tribunales constitucionales lo definen por encima del legislador, cuando determinan los sentidos de las normas constitucionales. Aquella visión de la escuela de la exégesis sobre el papel del legislador racional (que no se equivoca, que no hace nada inútil, que es previsor, etcétera) ya no se sostiene, y el legislador ha dejado de ser el señor del derecho, dando paso a que su lugar sea ocupado por el juez constitucional. La imperatividad del derecho también está en crisis: las principales normas del sistema carecen de sanción y su cumplimiento no depende de su grado de coerción, sino de su nivel de legitimidad y respaldo social. En este sentido, las características clásicas del derecho en el positivismo han sido trastocadas: existe pluralismo jurídico y no monismo; el derecho no tiene necesariamente un origen estatal; el legislador no es el sujeto por antonomasia del derecho, y la coerción no es el dato fundamental para saber cuándo una norma debe ser considerada como jurídica.

En cuanto a la interpretación, la subsunción y la aplicación mecánica están reservadas para los casos fáciles, en donde no se ponen en duda las premisas. En los casos difíciles, en donde se ponen en duda las premisas, se debe acudir a formas argumentativas diversas, de carácter retórico u otras que se apoyan en el principio de proporcionalidad. El silogismo y la subsunción son métodos argumentativos que no sirven para resolver una colisión de principios constitucionales, y estos han venido a modificar los cimientos de la tradicional teoría del derecho. Las razones son las siguientes: los principios ordenan observar una conducta en la mayor medida posible; un principio no puede invalidar a otro, y en la solución de la colisión entre ellos se busca la concordancia de principios en el ordenamiento. El principio de proporcionalidad, vía para resolver las colisiones de principios,<sup>42</sup> está compuesto por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Con el subprincipio de idoneidad se determina si la intervención en los derechos fundamentales es adecuada o no para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. El subprincipio de necesidad sirve para analizar si la medida de intervención en los derechos fundamentales es la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquellas que revisten la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. El principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación sostiene que la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la importancia en la realización del fin perseguido mediante la intervención legislativa.

<sup>42</sup> Alexy, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 1993, pp. 9-13; Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 686-798. También véase Alexy, Robert, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, en Ibañez, Perfecto Andrés y Alexy, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 1-18.

En nuestro tiempo no es aceptable acudir al expediente que jerarquiza principios a priori y de manera absoluta. De darse, significaría entronizar ciertos derechos sobre otros y romper con el carácter abierto y tolerante de las sociedades contemporáneas. El principio de proporcionalidad es superior a otras vías o métodos, porque se hace cargo del carácter pluralista, abierto y democrático de la sociedad; es decir, admite el carácter conflictivo y heterogéneo del componente social.

La formalidad jurídica en el pasado negó que el derecho tuviera como origen un partido hegemónico, que generaba el derecho para recrear el sistema. En la actualidad, la formalidad jurídica intenta negar que el derecho tiene su origen en la partidocracia y en los pactos entre los partidos; es decir, se rechaza que los contenidos de la ley están contractualizados y responden a la visión de la clase política y no a la visión de los ciudadanos.

Desde la visión política del derecho no puede desconocerse que todo sistema normativo está dentro de un contexto y que, como dicen los hermenéutas, los textos se leen o se deben leer desde esos contextos. Los sistemas jurídicos no se producen por generación espontánea, sino que tienen una razón de ser y objetivos políticos evidentes. Ello obliga a estar abierto a nuestras realidades. En el pasado, el derecho mexicano provenía de un sistema autoritario<sup>43</sup> y, en buena medida, el orden normativo buscaba apuntalar y consolidar ese tipo de régimen. Principalmente, el derecho público nacional pretendía lograr esos objetivos. Un repaso a la legislación electoral de la época y a la actuación de las autoridades que la aplicaban darían cuenta de lo que aquí se dice. El cambio de régimen que se dio principalmente en el ámbito electoral propició nuevas formas de entender el derecho electoral; sin embargo, el resto del sistema normativo sigue in-

<sup>43</sup> Para una tipología de los regímenes no democráticos, véase Linz, Juan, "Totalitarian and Authoritarian Regimes", en Greenstein, Fred I. y Polsby, Nelson W. (eds.), *Handbook of Political Science*, vol. 3, "Macropolitical Theory", Massachusetts, Addison-Wesley Publishing Company, 1975, pp. 24-267.

cólume, principalmente en cuanto a las reglas del ejercicio del poder público.

La transición a la democracia no ha concluido, porque no se ha transformado el entramado institucional, compuesto por las reglas de acceso y el ejercicio del poder público. Además, la necesidad de un nuevo entramado institucional requiere venir acompañada de una nueva cultura jurídica que afronte la interpretación de las nuevas reglas y principios desde una visión de Estado constitucional democrático, en donde los derechos humanos y los principios democráticos sean las bases de la argumentación y de la nueva legitimidad.

El derecho, principalmente el público, del régimen anterior debió leerse desde sus contextos. No partir de ese entendimiento implicó un ejercicio de mera formalidad, y lo que es peor, de convalidación de un *statu quo* inaceptable. El derecho de nuestra época (de la etapa transición) también debe partir del nuevo contexto, un régimen democrático que está por construirse, en donde la partidocracia y otros intereses pueden generar un sistema normativo y una interpretación jurídica alejada de los ciudadanos. En particular debe concebirse al contexto democrático que existe y que se desea construir.

Así se debe discutir si el sistema representativo es un horizonte deseable. Para Boaventura de Sousa Santos, la forma actual de democracia representativa tiene su origen en la obra de Kelsen, quien la entendió como una suma de procedimientos al interior de los parlamentos, y un proceso dialéctico dentro del relativismo moral para resolver diferencias y crear normas; Kelsen redujo los problemas de legitimidad a cuestiones de legalidad.<sup>44</sup> Schumpeter, Bobbio y Dahl, entre otros, desarrollaron los conceptos kelsenianos. Schumpeter entendió que la democracia era algo alejado de la soberanía popular; según él, la democracia es un método político; es decir, un arreglo institucional para

<sup>44</sup> Kelsen, Hans, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Debate, 1988, pp. 85-104.

llegar a decisiones políticas y administrativas.<sup>45</sup> Bobbio sostuvo que la democracia representativa es un conjunto de reglas para la formación de mayorías —igual peso de los votos, no distinciones económicas, sociales, religiosas en la constitución del electorado—.<sup>46</sup> Para Dahl, la democracia es una poliarquía, en donde diferentes grupos compiten por el poder bajo ciertas reglas, las cuales permiten crear condiciones de equidad entre los contendientes y ofrecer información adecuada para que los ciudadanos puedan optar por alguno de los grupos.<sup>47</sup> En estas concepciones y otras parecidas a las anteriores, la democracia suele quedar reducida a las elecciones y ello trae aparejado muchos problemas; por ejemplo, el de si las elecciones agotan los procedimientos de autorización de gobernados a gobernantes, y si los procedimientos representativos agotan la representación de las diferencias sociales. En otras palabras, la democracia no puede significar solo elecciones, ya que el ciudadano sería esclavo o rehén en las etapas interelectorales; por ello, los sistemas representativos requieren de una reforma a fin de introducir elementos que vinculen a los ciudadanos con los representantes más allá de la jornada electoral.

Frente a las concepciones electoralistas de la democracia existen otras propuestas que ponen el acento en distintos temas: las potencialidades de la participación; la importancia de la publicidad; el reconocimiento de la deliberación de asuntos públicos; la rendición de cuentas horizontal; el control social del poder; la posibilidad de contrarrestar la influencia de los factores reales de poder, que buscan excluirse del campo del derecho; la democracia interna y el control de los partidos, y muchas otras inno-

<sup>45</sup> Schumpeter, Joseph A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, Nueva York, Harper and Row, 1962, p. 269.

<sup>46</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 459 y 460.

<sup>47</sup> Dahl, Robert, *Polyarchy: Participation and Opposition*, New Haven, Yale University Press, 1971, pp. 4-8.

vaciones institucionales que pretenden ampliar los espacios de deliberación y de participación ciudadana.

El tipo de democracia a construir es un contexto, entre otros, a tomar en cuenta; otros posibles contextos se refieren al modelo de sociedad o de economía por apuntalar. Desde luego que un contexto no da lo mismo que otro al momento de entender al derecho desde una perspectiva dinámica que no se quede en la mera formalidad, por otra parte, mentirosa del puro texto.

## II. LOS ELEMENTOS IMPRESCINDIBLES PARA EL NACIMIENTO DE UNA NUEVA CULTURA JURÍDICA NACIONAL

La cultura jurídica tradicional se está transformando con la aceptación paulatina de otros paradigmas, que están constituyendo poco a poco una nueva cultura jurídica nacional. Los nuevos paradigmas son: 1) el reconocimiento del pluralismo jurídico; 2) la aceptación de la diversidad de normas jurídicas (reglas, principios y valores); 3) el entendimiento de que el orden jurídico puede emplearse para transformar el *statu quo*; 4) la idea de que es obligación de todos los jueces y autoridades interpretar desde la Constitución, sobre todo después de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011; 5) el reconocimiento del papel del contexto en la interpretación; 6) la supeditación de la legalidad a la constitucionalidad; 7) aparición de nuevos métodos de interpretación (principio de proporcionalidad); 8) una certeza jurídica más exigente; 9) un juez constitucional necesitado de legitimidad democrática, y 10) el reconocimiento de que no hay neutralidad ni avaloratividad en el derecho.

1) El pluralismo jurídico se aceptó claramente en México con la reforma constitucional en materia indígena de 2001. Este cambio constitucional reconoció que no solo los órganos del Estado producen, interpretan y aplican el derecho. Los sistemas normativos de los pueblos indígenas surgen al margen de los órganos tradicionales del Estado y son aplicados e interpreta-

dos por las autoridades de los pueblos originarios. El pluralismo jurídico también se manifiesta en los partidos políticos, los sindicatos, los organismos empresariales y en los poderes fácticos. No siempre es un pluralismo jurídico democrático y respetuoso de los derechos fundamentales, porque apela a autonomías autoritarias, excluyentes, que son contrarias a las minorías. El reto consiste entonces en promover un pluralismo jurídico que responda a la heterogeneidad social y política del país, y que sea al mismo tiempo democrático y garantista de los derechos fundamentales.

2) La concepción de que el material normativo, además de estar conformado por reglas, está integrado por principios y valores jurídicos se acepta con mayor facilidad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación asumen que cuando interpretan normas constitucionales estas son principios y no reglas, lo que tiene consecuencias para la interpretación y la argumentación jurídicas. El resto de los jueces y las autoridades no tenían esa apreciación; sin embargo, con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, que obliga a la interpretación conforme y *pro homine*, esa circunstancia podría cambiar si se asume y materializa plenamente por todas las autoridades del país.

3) Algunos sectores de la sociedad y de los operadores jurídicos, a veces con timidez, comienzan a reconocer que el ordenamiento jurídico no debe ser un instrumento para mantener el *statu quo*, sino que puede ser una herramienta para modificarlo; es decir, que el ordenamiento puede ser un elemento clave para promover el cambio social. Desde luego, esta visión tiene una fuerte carga ideológica que deviene de escuelas como la del uso alternativo del derecho o los Critical Legal Studies de la Universidad de Harvard. En la medida que México se incorpore a la idea de que el juez y la autoridad hacen crítica jurídica cuando interpretan y argumentan el derecho, se irá imponiendo la concepción de que el orden jurídico sirve para promover cambios sociales, económicos y políticos.

4) Un cambio en la cultura jurídica que es necesario introducir en el país implica aceptar que todos los jueces y las autoridades pueden interpretar las normas secundarias desde la Constitución —lo que no significa necesariamente para todas las autoridades el poder desaplicar normas o la atribución para declararlas inconstitucionales—. El reconocimiento de que los jueces y las autoridades tienen competencia para interpretar “desde la Constitución” no haría otra cosa más que cumplir con los principios previstos en los artículos 1o., 41, 128 y 133 de la ley fundamental. La importancia de este cambio es obvia, porque haría accesible la Constitución a todas las autoridades y personas; garantizaría el cumplimiento del principio de supremacía constitucional; la validez jurídica tendría una traducción real y no simulada; se respetaría el principio de jerarquía normativa, y coadyuvaría a que la Constitución fuera normativa y no nominal o semántica. La resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente 912/2010, que analizó el caso de Rosendo Radilla, abona en ese sentido, pero es solo el principio de una transformación que en el país es aún incipiente.<sup>48</sup>

5) Reconocer el papel del contexto entraña conectar al intérprete con la realidad. El formalismo de la interpretación tradicional estaba centrado exclusivamente en la norma jurídica, en sus problemas de definición lingüística, sin tomar en cuenta al caso. Los operadores jurídicos no pueden seguir actuando aislados de la experiencia. Se requieren legisladores, jueces y autoridades que comprendan la realidad, asumiendo no solo las diversas lecturas del ordenamiento jurídico, sino también las diversas perspectivas de la realidad. En este sentido, parece abrirse paso al lema de los hermenéutas, el cual dice que los textos se lean siempre desde un contexto para ser aprehendidos a cabalidad.<sup>49</sup>

6) En el cambio en la cultura jurídica que se avecina, la legalidad queda supeditada a la constitucionalidad en un sentido

<sup>48</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 4 de octubre de 2011.

<sup>49</sup> Gadamer, Hans-Georg, “Hermenéutica”, *Verdad y método*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1994, t. II, pp. 363-373.

fuerte. El principio de supremacía constitucional será realidad, cuando todos los operadores jurídicos puedan interpretar y argumentar “desde la Constitución”, y cuando existan más medios de defensa de la Constitución. Los actuales mecanismos de control de constitucionalidad (el amparo, acciones de inconstitucionalidad o controversias constitucionales) son insuficientes para que la Constitución prevalezca sobre cualquier norma secundaria y sobre cualquier acto de autoridad. El reto para contar con un Estado constitucional y democrático de derecho pasa indefectiblemente, porque los principios de la Constitución sean efectivamente supremos. Ello auxiliará a que la realidad coincida con la normatividad o, en otras palabras, conectará el deber ser con el ser, que es el ideal de la Constitución normativa. Además, contaremos con una Constitución que estará viva, que no será una ficción o una simulación, porque tendrá traducción cotidiana en la realidad.

7) El cambio en la cultura jurídica requiere entender los nuevos métodos de interpretación y argumentación. La subsunción y la aplicación mecánica están reservadas para los casos fáciles, en donde no se ponen en duda las premisas normativas y fácticas. En los casos difíciles, en donde se ponen en duda algunas de las premisas, se acude a formas argumentativas diversas, de carácter retórico u otras que se apoyan en el principio de proporcionalidad.<sup>50</sup>

8) En la nueva cultura jurídica, la certeza es más exigente, porque ya no se obtendrá, en los casos difíciles, con un mero silogismo, sino con otros métodos que exigen razonamientos complejos. En el derecho por principios no existe solo una respuesta correcta, sino que puede haber diversas respuestas e interpretaciones que son razonables. Solo la calidad y la profundidad de los argumentos pueden brindar algún tipo de certeza; esta ya no deviene de la elaboración de silogismos o de la aplicación del

<sup>50</sup> Alexy, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 1993, pp. 9-13; Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 686-798.

método subsuntivo, sino que es resultado de un mayor esfuerzo argumentativo, que aspira a soluciones plausibles o razonables, pero nunca totalmente ciertas, porque en el Estado constitucional y democrático de derecho no existen verdades indubitables y definitivas. Hay verdades relativas y temporales que dependen de la solución de cada caso concreto, y que pueden ser revisadas en casos posteriores si existen mejores argumentos.

9) Un problema derivado de la nueva cultura jurídica tiene que ver con la posición y legitimidad del juez constitucional; este juez se está transformando en un sujeto privilegiado, porque define los significados últimos de la Constitución; sin embargo, carece de legitimidad democrática, porque sus titulares no son electos. En un ensayo reciente, denominado “De la alquimia interpretativa al maltrato constitucional. La interpretación del derecho en manos de la Corte Suprema Argentina”,<sup>51</sup> Roberto Gargarella expone la variedad de los recursos interpretativos del Tribunal Supremo de Argentina. Este autor enumera los siguientes: interpretación literal; interpretación popular; interpretación especializada; interpretación intencional; interpretación voluntarista; interpretación justa; interpretación orgánico-sistemática; interpretación realista; interpretación que asume la existencia de un legislador perfecto; interpretación dinámica; interpretación teleológica; interpretación conforme a la autoridad externa; interpretación constructiva; interpretación continuista, e interpretación objetiva.

La anterior profusión de métodos interpretativos es expresión de la falta de certeza en las decisiones y la gran discrecionalidad de la Corte Suprema de Argentina. El profesor argentino considera que los tribunales de constitucionalidad deberían tener controles democráticos, y de manera radical concluye que la interpretación final debe volver a la ciudadanía, lo que significa que el derecho debe vincularse con procesos igualitarios de discusión pública.

<sup>51</sup> Gargarella, Roberto, “De la alquimia interpretativa al maltrato constitucional. La interpretación del derecho en manos de la Corte Suprema Argentina”, trabajo inédito, 2010.

Los jueces constitucionales deben entender que ocupan un lugar subordinado a la ciudadanía, por lo que se requiere de otros diseños constitucionales que devuelvan los significados de la Constitución a la sociedad.

Comparto con Gargarella la necesidad de que cualquier tribunal constitucional o corte suprema que realice funciones de constitucionalidad proponga a la ciudadanía, antes de resolver sobre constitucionalidad de leyes, normas generales o tratados, un diseño en donde la sociedad sea la que defina, en última instancia, la decisión que debe adoptarse. Este diseño atenuaría el elitismo y el déficit de legitimidad de los tribunales constitucionales y de las cortes supremas.

10) Un rasgo de la nueva cultura jurídica implica asumir el carácter ideológico y valorativo del derecho, mas no neutral. Los principios de la nueva cultura jurídica se orientan a fines como la libertad, la igualdad, la paz, la democracia, la tolerancia, el pluralismo político y jurídico, la maximización de los derechos fundamentales. Los procesos de creación, interpretación y aplicación del derecho también deben orientarse por esos fines. El derecho, por tanto, no es un instrumento de mantenimiento del *statu quo*, sino una herramienta para la transformación social, política y económica. El juez cuando interpreta desde la Constitución hace crítica jurídica al ordenamiento secundario. El juicio de validez jurídica —de constitucionalidad— es profundamente ideológico, porque sirve para determinar cuando la norma infraconstitucional se aparta de los contenidos constitucionales. De esta suerte, el derecho de nuestro tiempo está comprometido con los principios y valores de la democracia y de los derechos fundamentales. Es un derecho ideologizado opuesto al derecho formal y supuestamente neutral del positivismo tradicional.<sup>52</sup>

<sup>52</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, 2006, p. 199.

### III. ALGUNAS DECISIONES DEL PROCESO ELECTORAL DE 2012 QUE RESPONDIERON A LA VIEJA CULTURA JURÍDICA NACIONAL

El principal ejemplo de esa vieja cultura jurídica nacional lo constituye la resolución que se dictó por la Sala Superior en el juicio de inconformidad 359/2010, pero esa determinación será materia de un capítulo subsecuente. En ese apartado expondremos cómo esa decisión, a pesar de aparentemente fundarse en la interpretación conforme y en la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, no materializa, no desarrolla ni maximiza los derechos fundamentales.

#### 1. *La solicitud de doce debates en lugar de spots*

El 18 de enero de 2012 López Obrador pidió con anticipación que el Consejo General del Instituto Federal Electoral organizara doce debates entre los candidatos a la presidencia de la República en lugar de la transmisión de spots. La petición se fundamentaba, entre otras normas, en los derechos de petición e información. Se insistía en el escrito acerca del valor de la discusión pública sobre los asuntos nacionales, que interesan a todas las personas, y en la salvaguarda del derecho a la información, con el objetivo de materializar el voto de manera libre, secreta e informada.

Para justificar y respaldar su solicitud, López Obrador realizó una serie de consideraciones jurídicas, que por su oportunidad me permito a exponer:<sup>53</sup>

Se señala en esa carta que la base III del artículo 41 de la Constitución, en sus apartados A y B, proporciona principios constitucionales que debemos atender en materia de radio y televisión. Entre ellos destacaba el previsto en el último párrafo del apartado

<sup>53</sup> La carta completa de López Obrador al IFE fue publicada completa por el portal de internet de la agencia de noticias “Animal Político”, el 19 de enero de 2012.

B, de la citada base III, del artículo 41 de la Constitución, que dispone:

Quando a juicio del Instituto Federal Electoral el tiempo total en radio y televisión a que se refieren este apartado y el anterior fuese insuficiente para sus propios fines o los de otras autoridades electorales, determinará lo conducente para cubrir el tiempo faltante, conforme a las facultades que la ley le confiera.

La norma constitucional, que obligó a legislador a desarrollar el anterior principio, se repite, pero no se precisa ni se regula en la legislación secundaria. A este respecto, el artículo 73 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, exclusivamente, tal y como lo establece la norma constitucional, “faculta al IFE para que determine lo conducente para cubrir el tiempo faltante en radio y televisión a fin de satisfacer los fines del Instituto” y los de otras autoridades electorales.

Entre los fines del Instituto Federal Electoral, según el artículo 105 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, están los siguientes: contribuir al desarrollo de la vida democrática (de hecho, es el primer fin del Instituto); preservar el fortalecimiento del régimen de partidos políticos; asegurar a los ciudadanos el ejercicio de los derechos político-electorales y vigilar el cumplimiento de sus obligaciones; garantizar la celebración periódica y pacífica de las elecciones; velar por la autenticidad del sufragio; llevar a cabo la promoción del voto y coadyuvar a la difusión de la educación cívica y la cultura democrática, y fungir como autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a los objetivos del Instituto, de otras autoridades electorales y de los partidos.

Los anteriores fines son compatibles jurídicamente con la competencia o facultad a cargo de la autoridad electoral para ampliar el número de debates entre los candidatos presidenciales y, con la realización de estos, bajo criterios de calidad, respeto y garantía de los derechos fundamentales de expresión e información a favor de los ciudadanos. Los fines del IFE obligan

a la autoridad electoral a promover la democracia mediante la discusión pública, política y electoral (entre partidos y candidatos) de los grandes problemas nacionales de cara y frente a la sociedad.

En materia de debates entre candidatos presidenciales, el artículo 70 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales establece importantes reglas que estimaba López Obrador como acordes y atinentes con su petición. Resaltaba las siguientes:

El párrafo cuarto de ese artículo indica que las estaciones y canales que decidan transmitir en vivo los debates presidenciales quedan autorizados “a suspender, durante el tiempo correspondiente, la transmisión de mensajes que correspondan a los partidos y a las autoridades electorales”; es decir, es dable jurídicamente suspender spots de partidos, del IFE y de otras autoridades electorales para transmitir debates entre candidatos.

El párrafo tercero de la norma en cuestión, además de establecer que los debates se transmitirán en vivo y que el Instituto dispondrá de lo necesario para la producción técnica y difusión de los debates, señala que el Instituto realizará las gestiones necesarias a fin de propiciar la transmisión de debates en el mayor número de estaciones y canales. La finalidad de la norma es obvia, y consiste en que el mayor número de ciudadanos tenga acceso en vivo a los debates entre candidatos presidenciales.

El párrafo segundo del artículo 70 del Código faculta al Consejo General del IFE a determinar lo necesario —previa opinión de los partidos respecto al día y la hora— para realizar los debates entre los candidatos presidenciales. La regla pone en evidencia las amplias competencias del Consejo General del IFE en la materia.

Finalmente, respecto al artículo 70 del COFIPE, el cual indica que, con motivo de las campañas para presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el Instituto coordinará la realización de dos debates, conforme a lo que determine el Consejo General, López Obrador expresaba que la norma podía ser interpretada,

en cuanto a sus alcances jurídicos, al menos de dos maneras: en un sentido restrictivo y limitativo, que presuma que solo pueden existir dos debates entre candidatos presidenciales, y en un sentido amplio, en donde el significado de la norma sea que al menos deben ser dos los debates, pero podrían realizarse más.

López Obrador estimaba que la interpretación correcta, tanto gramatical y sistemática como funcionalmente, es la amplia y garantista con los derechos fundamentales, por las siguientes razones:

Gramaticalmente, el párrafo 1 del artículo 70 del COFIPE nunca señala limitativamente que solo serán dos debates. La norma dice que el Instituto coordinará la realización de dos debates, pero no estatuye que solamente sean dos. Es más, la parte final del párrafo alude a que la realización de los debates será conforme a lo que determine el Consejo General. El párrafo segundo del artículo comienza estableciendo que los debates serán realizados el día y la hora que determine el Consejo General, escuchando previamente la opinión de los partidos, y en la segunda parte de ese párrafo se indica para el supuesto de falta de acuerdo entre los partidos y la autoridad electoral una temporalidad expresa; sin embargo, jamás los párrafos incorporan expresiones limitativas como “solo dos debates”; “exclusivamente dos debates”; “no podrá haber más de dos debates”; etcétera. Gramaticalmente lo que la norma da a entender es que al menos habrá dos debates.

Sistemáticamente, López Obrador afirmaba que su interpretación también estaba respaldada por múltiples disposiciones constitucionales, convencionales y legales.

Constitucionalmente, López Obrador mencionaba algunas normas. El artículo 3o. de la carta magna define a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo. El artículo 6o. de la Constitución establece, entre otros, los principios y los derechos fundamentales de libertad de expresión, máxima publicidad y la garantía estatal del derecho a la información de los ciuda-

danos. El artículo 39 de la Constitución indica que la soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo, y que los poderes públicos dimanan del pueblo y se instituyen para beneficio de este. El artículo 40 de la Constitución recoge el principio democrático como uno de los que constituye a la República. El artículo 41 de la carta magna dispone que los partidos políticos tienen como fin básico promover la participación del pueblo en la vida democrática. El mismo artículo 41 constitucional confiere al IFE la facultad de determinar lo conducente para cubrir el tiempo faltante de radio y televisión para cumplir sus fines.

Convencionalmente, los artículos 13 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantizan y promueven la libertad de expresión, información y derechos políticos de los ciudadanos. Así, el primer párrafo del artículo 13 del citado instrumento internacional indica que las libertades de expresión y pensamiento comprenden la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. El artículo 23 de la citada Convención garantiza el derecho para que todos los ciudadanos participen en la dirección de los asuntos públicos y la posibilidad de votar en elecciones donde se garantice la libertad de expresión. Los artículos 1o., 2o., 29 y 30 de la misma Convención establecen la obligación de los Estados parte de cumplir con los derechos fundamentales y de maximizarlos siempre a favor de las personas y de la libertad.

Legalmente, los fines previstos por el artículo 105 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales obligan al IFE a realizarlos en la mayor medida de lo posible, esto para garantizar los derechos fundamentales de carácter político de los ciudadanos. Como se señaló, los párrafos tercero y cuarto del artículo 70 del COFIPE permiten la suspensión de spots para transmitir debates, y orientan a las autoridades electorales para que en los debates entre los candidatos presidenciales el mayor número de ciudadanos tenga acceso a ellos.

Sistemáticamente, el ordenamiento jurídico está construido para promover y ampliar los derechos fundamentales de las perso-

nas y de los ciudadanos, y para maximizar los principios y los procedimientos democráticos, en primer lugar, como una forma de vida y fundamento de las instituciones del Estado, y, posteriormente, como una forma de gobierno. De esta suerte, la interpretación correcta al primer párrafo del artículo 70 del COFIPE debe ser la que amplíe los debates y la participación de los ciudadanos, y no la interpretación restrictiva, que limita y empobrece a los derechos fundamentales y a los principios democráticos que sustentan nuestro orden jurídico.

Funcional y teleológicamente, la finalidad de la norma legal que reglamenta los debates —el artículo 70 del COFIPE— está orientada por los valores jurídicos de la Constitución y los tratados que ha ratificado el Estado mexicano. Ello implica necesariamente promover los derechos fundamentales de las personas y la democracia, a través de la garantía necesaria de las libertades de expresión, información y discusión de los asuntos públicos. Como bien lo establece el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede haber elecciones democráticas sin libertad de expresión. En ese sentido, los debates entre candidatos presidenciales deben ser promovidos en cantidad y en calidad, pues es más constitucional y convencional escoger la interpretación amplia y maximizadora del primer párrafo del artículo 70 del COFIPE, en vez de la restrictiva.

Para fundamentar su petición, López Obrador agregaba que a partir de la reforma constitucional sobre derechos humanos, publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación* —principalmente, el párrafo segundo del artículo 1o. de la carta magna— y con apoyo también en la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada en el expediente 912/2010 (caso Rosendo Radilla Pacheco, su engrose fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de octubre de 2011), que delimitó el contenido del control de convencionalidad en nuestro país, admitió el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, y reconoció que este debía ejercerse de

oficio,<sup>54</sup> con lo cual es obligatorio y no potestativo para ese Consejo General interpretar el primer párrafo del artículo 70 de Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales a la luz de los principios *pro homine* y *favor libertatis*. Lo señalado entraña para el Instituto Federal Electoral la obligación de maximizar para los ciudadanos el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la información y sus derechos políticos previstos en diversas disposiciones de la Constitución (artículos 1o., 6o., 13, 35, 39, 40 y 41, entre otros) y en los artículos 1o., 2o., 13, 23, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual es parte de nuestro ordenamiento jurídico, según lo dispone el artículo 133 de la carta magna.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso Rosendo Radilla indicó tres niveles para el control de convencionalidad, que son: 1. los jueces del Poder Judicial de la Federación al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo pueden declarar en los supuestos que determina el ordenamiento la invalidez de las normas que contravengan la Constitución y/o los tratados que reconozcan derechos humanos; 2. los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución y/o tratados que reconozcan derechos humanos, solo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones, y 3. las demás autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultadas para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en casos concretos.

El control de convencionalidad no implica para el IFE optar por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, sino que busca, en principio, armonizar el ordenamiento jurídico interno con el convencional, a través de

<sup>54</sup> García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *Documento de trabajo*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, noviembre de 2011, 27 pp.

una interpretación “convencional” de la norma nacional; es decir, una interpretación conforme, tal y como lo ordena el párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución, en donde se debe atender a lo previsto en la Constitución, los tratados, las leyes y los demás ordenamientos para lograr la mayor efectividad del derecho humano o libertad de que se trate, con los mayores alcances posibles en términos de los principio *pro homine* y *favor libertatis*.<sup>55</sup> La obligación del control de convencionalidad para el IFE no está sujeta a que las partes en un proceso o procedimiento lo soliciten, ese control debe ejercerse por las autoridades nacionales con independencia de que las partes lo invoquen. Es un control no solo difuso —a cargo de diversas autoridades—, sino un control de oficio, en donde la autoridad electoral debe tener una participación proactiva, aunque no haya instancia de parte, pues en este control prevalece el principio *iura novit curia*.

Los órganos electorales estaban obligados a promover y ampliar la garantía de los derechos a la información, a la libertad de expresión y los derechos políticos, porque sus fines así lo señalan; la democracia que deben tutelar estos órganos no es concebible sin debates constantes y abiertos entre los candidatos, en donde la disidencia tenga pleno derecho a manifestarse. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que:

...la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes pueden influir sobre la colectividad, puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible

<sup>55</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 131, mayo-agosto de 2011, pp. 917-967.

afirmar que una sociedad que no esté bien informada no es plenamente libre.<sup>56</sup>

El mismo principio lo indica el artículo 4o. de la Carta Democrática Interamericana del 11 de septiembre de 2001.

López Obrador indicaba que los informes de los relatores de la ONU y la OEA, en materia de libertad de expresión, muestran su preocupación sobre nuestro país, en cuanto a las deficiencias y las limitaciones del debate democrático. Frank La Rue, relator especial para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión de la ONU, en su informe sobre nuestro país del 19 de mayo de 2011, manifestó, con relación a la libertad, al pluralismo y a la diversidad en el debate democrático de México, que las instituciones del Estado debían adoptar medidas urgentes para generar un espacio mediático plural y accesible a todos los sectores de la población. Por su parte, la doctora Catalina Botero, relatora especial para la Libertad de Expresión de la OEA, en su informe final hecho público el 7 de marzo de 2011, de manera más pormenorizada se ocupa del estado deficiente de la libertad de expresión en México, y en las recomendaciones finales de su documento pide al Estado mexicano realizar cambios institucionales para garantizar la salvaguarda de la libertad de expresión y del pluralismo democrático.

Los razonamientos de López Obrador parecían impecables, y debieron generar una respuesta de la autoridad electoral a favor de la promoción de más debates entre los candidatos a la presidencia de la República, esto para que el IFE organizara la celebración de los debates y se suspendieran los spots de los candidatos presidenciales para transmitir los debates. En la citada carta existían razones y argumentos jurídicos que la autoridad electoral debió tener en cuenta y que no podía obviar sin

<sup>56</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 70.

violentar los derechos fundamentales de millones de mexicanos; sin embargo, tanto el Consejo General del IFE como la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación desestimaron la pretensión esgrimida por quien sería el candidato a la presidencia de la República de la Coalición “Movimiento Progresista”.<sup>57</sup>

La principal argumentación de las autoridades para desestimar la solicitud de López Obrador residió en el contenido gramatical y textual del artículo 70 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Se adujo que la norma secundaria establecía y preveía exclusivamente dos debates, por lo que la autoridad electoral debía organizar tan solo los dos debates contemplados, a menos que, de común acuerdo, el resto de los candidatos y fuerzas políticas solicitaran a la autoridad electoral la realización de más debates; es decir, se condicionó el derecho a la información al consenso entre las fuerzas políticas, con lo que la política subordinó la fuerza normativa de la Constitución y, asimismo, los derechos fundamentales previstos en ella.

## *2. Las discusiones en torno a los fines del IFE y a la compra y coacción del voto*

Otro ejemplo del reduccionismo interpretativo de las autoridades electorales lo encontramos en la manera en la que se entienden los fines del Instituto Federal Electoral, que se encuentran previstos en el artículo 105 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Las autoridades electorales no han aceptado que esos fines constituyen auténticas competencias o atribuciones genéricas de los órganos de electorales; en ocasiones parecen ser expresiones y palabras vacías, ya que carecen de efi-

<sup>57</sup> Véase la resolución del 28 de marzo de 2012 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dictada en los expedientes: SUP-RAP-94/2012, SUP-RAP-93/2012 y SUP-JDC-335/2012, Acumulados (recursos de apelación y juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano), pp. 112-131.

ca y de aplicabilidad en los casos y asuntos que son conocidos por los órganos electorales.

En los criterios de algunos consejeros electorales del IFE, adoptados durante el proceso electoral federal de 2012, se niega que el Instituto Federal Electoral tenga competencia para inhibir la presión, compra o coacción del voto, pues se argumenta que la fracción f), párrafo primero, del artículo 105 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que establece como fin institucional que el IFE salvaguarde la autenticidad y la efectividad del sufragio, no es una plena competencia de la autoridad electoral evitar la compra y coacción del voto. La autoridad electoral federal señala que la competencia es de la Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos Electorales, porque los actos de compra y coacción actualizan hipótesis penales típicas contempladas en algunos supuestos del artículo 403 del Código Penal Federal.

El argumento de las autoridades del IFE a este respecto es absurdo, pues la compra y coacción del voto se puede abordar desde una perspectiva penal (artículo 403 del Código Penal Federal) o desde una visión administrativa-electoral. Las visiones anteriores no son excluyentes ni una está subordinada a la otra, se trata de acciones y procedimientos autónomos. Para la autoridad electoral federal, el único supuesto claro de intervención en materia de compra y coacción del voto deviene de lo previsto en el inciso e, párrafo primero, del artículo 347 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que considera infracciones de las autoridades y los servidores públicos “la utilización de programas sociales y de sus recursos, del ámbito federal, estatal, municipal, o del Distrito Federal, con la finalidad de inducir o coaccionar a los ciudadanos para votar a favor o en contra de cualquier partido político o candidato”.

La razón para que el IFE resuelva de forma completa, integral y exhaustiva asuntos vinculados a la compra y coacción del voto es la siguiente:

El artículo 1o., párrafos segundo y tercero, de la Constitución establece que la interpretación de las normas secundarias debe realizarse conforme a los derechos humanos, precepto que interpretado con relación a los artículos 35, fracción II, y 41 del mismo ordenamiento, obligarían al IFE a velar por que las elecciones sean libres y auténticas para garantizar los derechos fundamentales de carácter político. El voto deber ser libre y auténtico para que sea democrático y constitucional, por lo que el IFE debe velar por la autenticidad y efectividad del sufragio (artículo 105.1, inciso f, del COFIPE) y, en ese sentido, deben quedar prohibidos los actos que generen presión o coacción a los electores (artículo 4o., párrafo 3, del COFIPE).

A pesar de la contundencia que se deriva de las normas anteriores, la autoridad electoral federal niega la competencia para actuar respecto a la compra y coacción del voto, y en los demás supuestos del artículo 105 del COFIPE, que aluden a fines diversos del Instituto Federal Electoral y además tienen relación con los principios democráticos que se derivan de los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución. También se rechaza la idea de que se trata de competencias genéricas de la autoridad. En todos los casos se indica que los fines institucionales del artículo 105 del COFIPE deben venir acompañados de competencias específicas, ya sea de carácter expreso o implícito, para que la autoridad electoral federal pueda actuar.

La posición de la autoridad electoral federal deviene, en este caso como en otros, de una cultura jurídica formalista y decimonónica, acostumbrada a entender el principio de legalidad como un catálogo cerrado de competencias, y no como se hace en el derecho alemán, por ejemplo, en donde el principio de legalidad se entiende como juridicidad, por lo que en ese sistema jurídico basta contar con una base jurídica (salvo excepciones) para que la autoridad actúe e impacte en la esfera jurídica del gobernado o de otros órganos del Estado. En nuestro país, por el contrario, cuando no existe una competencia específica no hay posibilidad de intervención estatal.

Sin asumir que comparto los criterios de la autoridad electoral federal, estimo que por la importancia que tiene para nuestra vida democrática el voto libre y auténtico, estamos obligados a modificar el COFIPE a este respecto, en espera de que una cultura jurídica más contemporánea se introduzca entre los juristas nacionales (en especial el que respiran los que laboran en los órganos electorales) para que estos valoren los fines y los principios jurídicos como mandatos de optimización para las autoridades. Por lo anterior, propongo las siguientes reformas:

Al artículo 105 del COFIPE, para que el precepto señale: “1. Son fines y competencias genéricas del Instituto:”, y al artículo 118.1, inciso z, del COFIPE, para que la norma diga que el Consejo General tiene entre sus atribuciones: “Dictar los acuerdos necesarios para hacer efectivas las anteriores atribuciones, los fines del Instituto previstos en el artículo 105 de este Código, y las demás señaladas en esta ley”.

Otra discusión, en donde las decisiones de la autoridad electoral fueron ajenas a una cultura jurídica contemporánea, se refiere a las medidas que debieron implementarse durante el proceso electoral por parte del Instituto Federal Electoral para prevenir la compra y coacción del voto. El 8 de febrero de 2012 Andrés Manuel López Obrador propuso al Consejo General del IFE que adoptara medidas que maximizaran los derechos fundamentales de los ciudadanos, y para que la autoridad comicial brindara condiciones de mayor equidad y certeza al proceso electoral. Las propuestas fueron:<sup>58</sup>

1. Difundir semanalmente e informar en cada sesión del Consejo General del IFE el monitoreo sobre los espacios noticiosos. Formar una comisión temporal de Consejeros Electorales que implemente acciones para profundizar en los criterios de evaluación de la equidad electoral y mejorar el tratamiento equitativo entre partidos políticos, candidatos y precandidatos.

<sup>58</sup> Véase el Acuerdo CG323/2012 del 24 de mayo de 2012.

2. Instrumentar un programa que evite que mediante la simulación se dé la compra indebida o adquisición de espacios en radio y televisión por parte de terceros, partidos, precandidatos y candidatos.

3. Acordar un programa contra la propaganda gubernamental disfrazada. Durante la campaña y hasta la jornada comicial suspender toda la propaganda de cualquier ente público. Determinar que la única propaganda gubernamental que se difundirá será la contenida en las excepciones de los artículos 41 y 134 de la Constitución. Las excepciones constitucionales deben aplicarse de manera estricta, esto es, que las campañas educativas y de salud tengan un verdadero propósito informativo y que sólo se transmitan las de protección civil cuando esté plenamente probada la emergencia.

4. Reforzar las acciones en contra de la compra y coacción del voto. En este punto es muy importante revisar los perfiles de los capacitadores electorales. Realizar en el territorio nacional un mapa de riesgos sobre este fenómeno y, en las zonas más vulnerables del país, llevar a cabo un programa intensivo en contra de la compra y coacción del voto. Los Estados de México y Veracruz son ejemplos vivos de la utilización de programas sociales. Coordinar acciones con la FEPADE y diseñar sistemas ágiles y efectivos de denuncia. Los escasos resultados en esta materia desalientan al ciudadano y propician la ilegitimidad del proceso mismo y el fraude electoral.

5. La Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos deberá implementar reglas para la contabilidad y registro de los bienes que se distribuyen durante las precampañas y campañas como propaganda. En la tarjeta “La efectiva”, que se distribuyó en el Estado de México durante el proceso electoral estatal para elegir gobernador tienen un ejemplo del ofrecimiento o uso de programas sociales con objetivos electorales. En esta tarjeta se pedía a los ciudadanos que escogieran dos programas sociales y por parte del candidato se prometía que los programas se materializarían. Se entregaba la tarjeta a cambio del voto (se adjunta publicidad sobre la tarjeta “La efectiva” y una tarjeta para el conocimiento de los Consejeros Electorales).

6. La Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos deberá realizar auditorías durante la campaña, conco-

mitantemente, para verificar el origen y destino de los recursos que se utilizan durante el proselitismo electoral de precandidatos, candidatos y partidos, así como su veraz reporte al IFE. Esta información deberá difundirse y transparentarse en cada sesión del Consejo General del IFE.

7. Con fundamento en lo observado y recomendado la Auditoría Superior de la Federación, se debe implementar un acuerdo del Consejo General del IFE, que reclame de los gobiernos: federal, estatales y municipales, la publicidad y difusión de los padrones de los programas sociales de las dependencias y entidades, para que la autoridad federal electoral esté en posibilidad de evaluar si los padrones de los programas sociales presentan sesgos electorales o, su diseño tiene un propósito electoral. Se podría elaborar por parte de la autoridad electoral federal una metodología a este respecto. Los artículos 26 y 27 de la Ley General de Desarrollo Social consignan esta obligación. Además, es fundamental cruzar la información contenida en las bases de operación de los programas sociales con los padrones de cada programa de gobierno. Más de 140 programas gubernamentales tienen un beneficiario único y 16 programas como el de “oportunidades” tienen un solo padrón. Manifiesto que sobre los programas estatales y municipales no hay controles suficientes.

8. Una acción necesaria a cargo del IFE debe consistir en contrastar el padrón de militantes del PAN con los delegados y funcionarios de las diversas dependencias federales que administran los programas sociales del gobierno federal. El contraste demostraría que la mayoría de los delegados de las dependencias federales que administran programas sociales del gobierno federal son militantes o dirigentes del Partido Acción Nacional. El IFE podría recomendar que durante las campañas electorales los programas sociales de los tres niveles de gobierno no sean administrados por funcionarios que sean a la vez militantes o dirigentes de los partidos. Los vocales ejecutivos del IFE en los Estados deben saber que la mayoría de los delegados federales, más de treinta por Estado, provienen de las filas panistas. Los delegados de SEDESOL y Pro Campo son en su mayoría ex dirigentes del PAN, ex legisladores por ese partido o, consejeros en activo de ese instituto político.

9. Monitorear programas gubernamentales y sociales de los tres niveles de gobierno, principalmente en las entidades federativas que tuvieron elecciones en el año 2010 y 2011. Presentar quincenalmente al Consejo General los resultados de este monitoreo y difundirlos.

10. Solicitar a la Auditoría Superior de la Federación con fundamento en la fracción I del artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los artículos 40, 41 y 42 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, la realización, como situación excepcional al principio de anualidad y posterioridad, una auditoría transversal financiera y de desempeño a los padrones de los programas sociales federales, estatales y municipales, al manejo, administración, ejercicio y dispersión de los recursos públicos federales y su conversión en apoyos. Celebrar convenios con las Auditorías Superiores Estatales a fin de supervisar los programas sociales estatales y municipales que no involucren recursos federales con el mismo propósito que el descrito en el punto anterior.

11. Solicitar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público un informe que permita verificar si el endeudamiento público de las Entidades Federativas cumple con lo previsto en el artículo 73 fracción VIII de la Constitución, esto es, que la deuda autorizada se destine a la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos y que no se desvíe a la compra y coacción del voto. Esta información debe ser pública y estar disponible para los ciudadanos antes de la jornada electoral.

12. Celebrar un convenio con la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública y la Secretaría de Hacienda, a fin de auditar a un número representativo de fideicomisos, fundaciones, mandatos, o entes, cualquiera que sea la forma jurídica que tengan, y que manejen recursos públicos federales susceptibles de otorgar apoyos sociales. Toda esta información debe ser pública y estar disponible para los ciudadanos antes de la jornada electoral.

El Consejo General del IFE dio respuesta a este escrito casi tres meses y medio después. El Acuerdo CG323/2012 dictado por el Consejo General desestimó las propuestas de López

Obrador con tres argumentos principales: 1) la compra y coacción del voto es preponderantemente competencia de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales; 2) el IFE no tiene competencia en la mayoría de los casos propuestos por López Obrador, y 3) respecto a algunas hipótesis, manifestó que ya se habían tomado algunas medidas.

La respuesta del 24 de mayo de 2012 del Consejo General del IFE denota no solo desatención por parte de la autoridad, pues se contestó después de tres meses sobre medidas que tenían incidencia en el proceso electoral federal de 2012, sino que implica también una actitud reactiva y no proactiva sobre políticas públicas que tendían a todas luces a salvaguardar y garantizar los fines a que está obligado el IFE, según el artículo 105 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Por ese motivo, se promovió el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, que se siguió en el expediente SUP-JDC-1696/2012.

En la resolución de ese recurso del 27 de junio de 2012, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación declaró infundados e inoperantes los agravios del medio de impugnación, y confirmó el Acuerdo CG323/2012 que había emitido el Instituto Federal Electoral. Las determinaciones de ambas autoridades —IFE y Tribunal Electoral— confirman la ausencia de un compromiso con los principios constitucionales en materia electoral, pues no hay nada que deba ser más importante para una autoridad electoral que garantizar el carácter libre y auténtico de un proceso electoral, tanto con medidas preventivas como coactivas, y con instrumentos que tiendan a maximizar los derechos fundamentales de carácter político de las personas.

### CAPÍTULO III

## EL PROCESO ELECTORAL DE 2012

### I. LA REFORMA ELECTORAL 2007-2008 FUNDAMENTO DEL PROCESO ELECTORAL DE 2012

México perdió el rumbo en materia electoral durante el proceso electoral de 2006. Durante ese año vimos como los poderes mediáticos, empresariales y gubernamentales trastocaron las condiciones de la equidad electoral. La reforma electoral de 2007-2008 fue consecuencia de la crisis político-electoral de 2006, y buscó poner remedio a la indebida incidencia de los poderes fácticos y gubernamentales durante los procesos electorales; sin embargo, no logró plenamente su finalidad, porque los poderes fácticos y gubernamentales también incidieron, indebidamente, en el proceso electoral de 2012, y además violentaron los principios constitucionales, principalmente vaciaron de cualquier contenido los principios de elecciones libres y auténticas.

Las modificaciones constitucionales, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007, apuntaron hacia tres ejes fundamentales, que no se realizaron del todo durante el proceso electoral de 2012. Estos fueron: 1) la limitación de los medios de comunicación electrónica privados en los procesos electorales, los que ya constituían el fiel de la balanza de la vida política nacional, rompían la equidad electoral y degradaban el debate político sin que hubiera sujeción a ningún control democrático; 2) la contención del dinero privado y de los empresarios en las campañas para evitar la corrupción pública y que la vida

nacional gravite en función de los grandes intereses económicos, y no en razón a una voluntad ciudadana, y 3) la disminución del dinero público en los procesos electorales para que los recursos se ocupen en otros objetivos sociales.

El primer eje (el relacionado con los medios) se desdobló en distintas modificaciones, entre ellas las siguientes:

1. Los partidos políticos, los candidatos o los particulares en ningún momento podrán contratar tiempos en radio y televisión. Se prohíbe la transmisión de mensajes contratados desde el extranjero.
2. Se eleva a nivel constitucional el derecho de réplica, que permitirá a cualquier ciudadano ejercer su derecho a aclarar sobre informaciones y noticias difundidas por los medios de comunicación, tanto electrónicos como impresos.
3. Se determina que el Instituto Federal Electoral es la autoridad única para la administración del tiempo que corresponde al Estado en radio y televisión, desde el inicio de las precampañas hasta el día de la jornada electoral. Esta atribución otorgada al IFE deroga las competencias del Ejecutivo, vía la Secretaría de Gobernación, en la materia, durante los procesos político-electorales.
4. Se señala que a partir del inicio de las precampañas hasta el día de la jornada electoral quedarán a disposición del IFE 48 minutos diarios, que serán distribuidos en dos y hasta tres minutos por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión.
5. Se estatuye que durante sus precampañas, los partidos políticos dispondrán en conjunto de un minuto por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión.
6. Se establece que durante las campañas deberá destinarse el 85% del tiempo del Estado a los partidos, y que las transmisiones se verificarán entre las seis de la mañana y las doce de la noche.

7. El tiempo del Estado se distribuye entre los partidos conforme a la regla 70% y 30%, tomando en cuenta los resultados de la elección para diputados federales inmediata anterior.
8. A los partidos sin representación en el Congreso se les asignará un tiempo igualitario del 30%.
9. Al IFE se le asignará, fuera de los periodos de precampaña y campaña, hasta el 12% del tiempo total del Estado. De ese total, el Instituto distribuirá entre los partidos, en forma igualitaria, un 50%, y el tiempo restante lo utilizará para fines propios o de otras autoridades electorales.
10. Se indica que para los procesos electorales locales coincidentes con el proceso electoral federal, el tiempo asignado en cada entidad estará comprendido dentro del total disponible.
11. Se expresa que cuando el tiempo de radio y televisión sea insuficiente para los fines del IFE y de las autoridades electorales locales, la autoridad electoral federal determinará lo conducente.
12. En la propaganda electoral no se podrán utilizar expresiones que denigren.
13. Durante las campañas no se transmitirá propaganda gubernamental, salvo la relativa a servicios educativos, de salud o de protección civil.
14. Las infracciones en esta materia serán sancionadas por el IFE. La autoridad electoral podrá cancelar las transmisiones en medios electrónicos.

El segundo eje (relacionado con la contención del dinero privado) se desdobló en las siguientes modificaciones:

1. La ley garantizará que el financiamiento público prevalezca sobre el financiamiento privado.
2. La ley establecerá el monto máximo de las aportaciones de sus simpatizantes, cuya suma total no podrá exceder

anualmente, para cada partido, al 10% del tope de gastos establecido en la última elección presidencial.

3. Ninguna persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos.
4. Los particulares, y no solo los partidos, pueden ser sancionados por violaciones a la ley electoral.
5. Por única vez, el Instituto Federal Electoral deberá establecer el tope de gastos para la campaña presidencial en 2008, solo para efecto de determinar el monto total del financiamiento privado que podrá obtener anualmente cada partido.

El tercer eje (la disminución de los recursos públicos en la vida electoral) se expresó en las siguientes reformas:

1. El financiamiento público para actividades ordinarias se fijará anualmente, multiplicando el número total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral por el 65% del salario mínimo vigente para el Distrito Federal.
2. El financiamiento público para campañas equivaldrá en elecciones presidenciales al 50% del financiamiento por actividades ordinarias, y 30% de ese financiamiento en elecciones intermedias.
3. Se establece un procedimiento para la liquidación de las obligaciones de los partidos que pierdan su registro, y los supuestos en los que los bienes y remanentes serán adjudicados a la Federación.
4. La duración de las campañas presidenciales será de noventa días. En las elecciones intermedias, las elecciones durarán sesenta días. Las precampañas no pueden exceder de las dos terceras partes del tiempo previsto para las campañas electorales.

5. Una contraloría tendrá a su cargo la fiscalización de todos los ingresos y egresos del IFE.
6. La fiscalización de las finanzas de los partidos correrá a cargo de un órgano técnico del Consejo General del IFE. Este órgano no estará limitado por los secretos bancario, fiduciario y fiscal; además, será el conducto para que las autoridades electorales locales superen la limitación de los secretos bancario, fiduciario y fiscal.
7. Las elecciones locales tendrán lugar el primer domingo de julio de cada año, salvo en aquellos estados cuyas jornadas electorales se celebren en el año de los comicios federales y no coincidan en la misma fecha de la jornada federal.
8. El Instituto Federal Electoral se puede hacer cargo de la organización de las elecciones locales previo convenio con las autoridades electorales locales.
9. Los servidores públicos de la Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal tienen, en todo tiempo, la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la competencia entre los partidos.
10. La propaganda gubernamental no puede incluir nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Además de los tres ejes anteriores, la reforma constitucional contempló otras modificaciones; entre las más destacadas se pueden mencionar: 1) la posibilidad de constituir partidos locales en el Distrito Federal; 2) la prohibición de la afiliación corporativa y de la intervención de organizaciones gremiales en la constitución de los partidos; 3) el incremento del financiamiento público para actividades específicas; 4) el método para el nombramiento escalonado de los consejeros electorales; 5) la renovación de los miembros del Consejo General; 6) la derogación del párrafo tercero del artículo 97 de la Constitución; 7) el funcionamiento permanente de las Salas Regionales del Tribunal Electoral del

Poder Judicial de la Federación; 8) el mandato para que las causales de nulidad electoral estén previstas expresamente en la ley; 9) la competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para desaplicar normas electorales contrarias a la Constitución; 10) la obligación de los miembros de los partidos consistente en agotar las instancias internas para acudir después ante las autoridades electorales y hacer valer sus derechos, y 11) las obligaciones de coordinación entre autoridades electorales para fiscalizar a los partidos.

Se trató de la reforma electoral más ambiciosa desde la de 1996. No obstante, quedaron pendientes de aprobación muchas asignaturas, las cuales tendrán que abordarse en el futuro<sup>59</sup> por otras reformas electorales y políticas, y además en el proceso electoral de 2012 pasaron factura a la calidad y constitucionalidad misma del proceso. Entre los temas que quedaron pendientes de aprobación y que pasaron factura en el proceso electoral de 2012 encontramos los siguientes: 1) la no aprobación de una nueva ley de radio, televisión y telecomunicaciones para desconcentrar el espacio radioeléctrico de la nación, que hoy en día está concesionado en muy pocas manos (en un duopolio televisivo y en oligopolio en la radio); 2) la no derogación del financiamiento privado, lo que favorece legal e ilegalmente la participación del sector privado en los procesos electorales para esperar después beneficiarse de contratos, obras, concesiones y otros privilegios de los tres niveles de gobierno; 3) la no regulación de la publicidad gubernamental al no haberse expedido la reforma legal secundaria reglamentaria del artículo 134 de la Constitución, lo que propicia un gasto desmesurado, parcial y hasta corrupto en este rubro, además de una inequidad en las

<sup>59</sup> Como se sabe, una vez que se aprobó la reforma constitucional en materia electoral de 2007, se estimaba que serían aprobadas y reformadas 17 leyes secundarias; sin embargo, solo se modificaron seis: el COFIPE, la Ley Orgánica del Congreso; la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal; la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; el Código Fiscal de la Federación, y la Ley de Instituciones de Crédito.

contienda electorales, porque se busca con la publicidad gubernamental posicionar la imagen de los gobernantes en detrimento de otros futuros contendientes; 4) la no aprobación de la ley reglamentaria del artículo 6o. de la Constitución en materia de derecho de réplica para homogeneizar el discurso público y reducir el derecho de información; 5) la no modificación de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral para ampliar las causales de nulidad electoral e incorporar entre sus supuestos el rebase de topes de gastos de campaña —evidentemente todo ello en contra de la equidad electoral—; 6) la no revisión del estatus jurídico de la Fiscalía para la Atención de Delitos Electorales, a fin de dotarla de mayores atribuciones y de autonomía frente al Ejecutivo federal para producir impunidad en materia electoral; 7) la no revisión del catálogo de delitos electorales previstos en el título XXIV del Código Penal Federal, lo que estimula la comisión de conductas delictivas en perjuicio de los principios y procedimientos democráticos; 8) la no determinación de responsabilidades políticas, administrativas y penales al titular del Poder Ejecutivo federal, por violación a normas electorales, para que pueda incidir indebidamente en los procesos electorales; 9) la no sustitución de los spots por debates entre candidatos para minimizar las posibilidades de contar con un voto libre e informado; 10) la superficialidad con la que se reguló la fiscalización a partidos y agrupaciones políticas, pues no se previó, entre otras cosas, la fiscalización concomitante de carácter permanente, y la obligación a cargo del IFE para que las quejas en materia de fiscalización se promovieran durante el proceso electoral y, a su vez, se resolvieran antes de que este se califique o valide, con la clara intención de que los procesos electorales no tengan calidad constitucional; 11) la pobre regulación en materia de encuestas para que estas se usen como propaganda electoral, fomentando con ello la violación a diversas normas constitucionales y legales de carácter electoral, así como en materia de contratación y adquisición de tiempos en radio y televisión; 12) el olvido de la participación

ciudadana —aunque no solo en este ámbito— en los medios de impugnación en materia electoral para conferirles legitimación procesal activa a los ciudadanos en la interposición de esos medios, lo que partidocratiza más el proceso electoral; 13) la débil y vaga obligatoriedad de colaboración de las autoridades federales, estatales y municipales con la autoridad electoral durante los procesos electorales para que esta cumpla adecuadamente sus fines, lo que evidencia el propósito de que el IFE y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no desplieguen con amplitud sus competencias; 14) la insuficiente regulación en materia de compra y coacción del voto para que no exista el voto universal, libre, secreto y directo, sin presión y sin coacción, y 15) la no modificación del mecanismo de elección de consejeros y magistrados electorales para que estos sigan siendo correas de transmisión de la voluntad de las dirigencias de los partidos políticos mayoritarios en el seno de los órganos electorales.

## II. EL INICIO DEL PROCESO ELECTORAL 2012.

### CÓMO SE LOGRÓ INTEGRAR PLENAMENTE AL CONSEJO GENERAL DEL IFE AL INICIO DEL PROCESO ELECTORAL FEDERAL DE 2012

El proceso electoral de 2012 comenzó los primeros días de octubre de 2011 sin que el Consejo General del IFE estuviera plenamente integrado. La causa de este absurdo estribaba en la falta de acuerdos entre los grupos parlamentarios de la Cámara de Diputados. Tanto los consejeros electorales como los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación son cada vez más producto, por desgracia, del reparto de cuotas entre los partidos políticos mayoritarios, fundamentalmente del PRI y del PAN, y en menor medida del PRD. Lo anterior, sin duda alguna, afecta la independencia de estos órganos y la obligación de imparcialidad en las decisiones de sus titulares.

Aunque gracias al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, núm. 12 639/2011, se logró

la integración del Consejo General del IFE, la resolución y el escaso margen de acción que ofrecía el tiempo disponible —por que ya había iniciado el proceso electoral de 2012— no permitió que se realizara una amplia consulta a la sociedad por parte de la Cámara de Diputados, como lo ordena el artículo 41 constitucional, en el procedimiento que dio origen a la designación de los tres consejeros electorales faltantes; sin embargo, se trata de un asunto que merece ser narrado, y por eso me permito exponerlo en los párrafos que siguen.

El 15 de noviembre de 2011, en mi carácter de diputado federal a la LXI Legislatura del Congreso de la Unión, promoví ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano por la omisión de la Cámara de Diputados para elegir a tres consejeros electorales del Instituto Federal Electoral.<sup>60</sup> En el escrito correspondiente manifesté que el 13 de noviembre de 2007 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se modificaron los artículos 6o., 41, 85, 97, 99, 108, 116, 122 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con relación a la integración del Consejo General del Instituto Federal Electoral, particularmente en el artículo cuarto transitorio, inciso c, del citado Decreto, se estableció que la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión procedería a elegir a tres consejeros electorales en funciones para que continuaran en su encargo hasta el 30 de octubre de 2010. Además, agregué que el 8 de febrero de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que la Cámara de Diputados declaraba que los consejeros electorales en funciones, Virgilio Andrade Martínez, Marco Antonio Gómez Alcantar y Arturo Sánchez Gutiérrez, continuarían en su encargo hasta el 30 de octubre de 2010. Igualmente, mencioné que las citadas personas concluyeron sus funciones como conse-

<sup>60</sup> Se tramitó en el expediente SUP-JDC-12639/2011. Fui apoyado en la promoción de este juicio por el doctor Luis Efrén Ríos Vega.

jeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral el 31 de octubre de 2010, y respecto a la designación de las vacantes antes mencionadas, el 30 de septiembre de 2010 la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión remitió a la Mesa Directiva de ese cuerpo legislativo la convocatoria a los ciudadanos para que participaran en el proceso de selección de candidatos a ocupar el cargo de consejero electoral del Consejo General del Instituto Federal Electoral para el periodo 2010-2019.

También indiqué en mi promoción que, con fundamento en la convocatoria señalada, se inició la inscripción de las solicitudes de la ciudadanía y se registraron los candidatos a ocupar el cargo de consejero electoral del Instituto Federal Electoral. El 11 de octubre de 2010 la Comisión de Gobernación de la Cámara de Diputados remitió a la Junta de Coordinación Política la lista de candidatos que cumplieron con los requisitos señalados en la citada convocatoria. El 21 de octubre de 2010 se recibió en la Junta de Coordinación Política el acuerdo de la Comisión de Gobernación relativo al análisis y a la revisión de los expedientes de los candidatos dentro del proceso de selección. En este acuerdo se determinó que la lista de candidatos que cumplieron con los requisitos señalados en la convocatoria respectiva era de 136. Cada uno de los candidatos fue recibido por la Comisión de Gobernación para el desahogo de una entrevista pública en los términos acordados por esa instancia legislativa. El 27 de octubre de 2010 la Comisión de Gobernación remitió a la Junta de Coordinación Política el dictamen mediante el cual se propuso a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión un listado de los candidatos que integrarían el Consejo General del Instituto Federal Electoral para el periodo del 31 de octubre de 2010 al 30 de octubre de 2019. El 6 de octubre de 2011 la Junta de Coordinación Política presentó una propuesta de tres nombres al Pleno de la Cámara de Diputados para elegir a las personas que ocuparían los cargos de consejeros electorales del Instituto Federal Electoral hasta el 30 de octubre de 2019; sin

embargo, esta propuesta no alcanzó la mayoría calificada que se requiere para elegir esos cargos.

En el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano señalé como autoridades responsables a las siguientes:

- 1) Al Pleno de la Cámara de Diputados que ha omitido cumplir su obligación de elegir a los tres consejeros electorales con las dos terceras partes de sus miembros presentes conforme al artículo 41 constitucional.
- 2) A la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados que ha omitido desahogar los trámites parlamentarios necesarios para que la propuesta que tienen que presentar los grupos parlamentarios al Pleno permita cumplir con la obligación de elegir a los tres consejeros electorales con las dos terceras partes de sus miembros presentes conforme al artículo 41 constitucional.
- 3) A la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados que ha omitido desahogar todos los actos necesarios para que los grupos parlamentarios presenten la propuesta de nombres, a fin de que el Pleno pueda cumplir con su obligación de elegir a los tres consejeros electorales con las dos terceras partes de sus miembros presentes conforme al artículo 41 constitucional, y en relación con lo dispuesto por el artículo 34.1, inciso h, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.
- 4) A los grupos parlamentarios de la Cámara de Diputados de los partidos PRI, PAN, PRD, PVEM, PT, PNA y Movimiento Ciudadano, quienes han omitido realizar la propuesta de nombres de consejeros electorales para que el Pleno decida conforme al artículo 41 constitucional.

Consideré que las autoridades anteriores tenían responsabilidad por lo siguiente:

1. El pleno de la Cámara de Diputados era responsable, porque de acuerdo a la base V, párrafo tercero, del artículo 41 de la Constitución, le corresponde elegir a los consejeros electorales por el voto de las dos terceras partes a propuesta de los grupos parlamentarios previa realización de una amplia consulta a la sociedad, pero a la fecha, después de más de un año, no ha elegido a tres consejeros electorales que permitan integrar totalmente el Consejo General de ese órgano.

2. La Mesa Directiva de la Cámara de Diputados era responsable, porque en los términos del artículo 20 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos conduce las sesiones de la Cámara; formula y cumple el orden del día para las sesiones; cuida que los dictámenes cumplan con las reglas parlamentarias; determina las sanciones con relación a las conductas que atentan contra de la disciplina parlamentaria, y entre otras atribuciones, asegura el adecuado desarrollo de las sesiones; sin embargo, a la fecha no ha instado con rigor y contundencia a los grupos parlamentarios ni a la Junta de Coordinación Política a presentar las propuestas de consejeros electorales del IFE. Además, de acuerdo con el párrafo tercero del artículo 59 del Reglamento de la Cámara de Diputados, en el orden del día de las sesiones deben tener prioridad aquellos asuntos que impliquen un mayor interés público y los que en términos constitucionales requieran de discusión y de votación inmediata en el Pleno. En consecuencia, señale que la Mesa Directiva había sido omisa en esta obligación.

3. La Junta de Coordinación Política, la cual está integrada por los coordinadores de los grupos parlamentarios de la Cámara de Diputados —artículo 31 y 33 de la Ley Orgánica del Congreso—, era responsable por no proponer de manera sistemática y permanente los nombres de los candidatos a consejeros electorales al Pleno de la Cámara y, en su caso, si así se determinaba por la propia Junta —artículo 10 de la convocatoria—, por no proponer nueva convocatoria al Pleno para la designación de los consejeros electorales, en los términos del artículo 34.1, inciso h, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

4. Los grupos parlamentarios eran responsables, porque de acuerdo a la base V, párrafo tercero, del artículo 41 Constitucional y párrafo 2 del artículo 110 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, ellos son los encargados de llevar las propuestas de consejeros electorales al Pleno de la Cámara de Diputados y no lo habían realizado de manera sistemática ni permanente, a pesar de que desde hacía más de un año el Consejo General del Instituto Federal Electoral no estaba debidamente integrado.

De igual forma, recordé que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ya había reconocido en anteriores casos contenciosos su competencia y su jurisdicción, respectivamente, para conocer sobre juicios electorales en los que se señaló con el carácter de autoridad responsable a la Cámara de Diputados, a la Mesa Directiva del Congreso de la Unión o a otras instancias del Poder Legislativo Federal, como se advierte en las ejecutorias recaídas a los expedientes SUP-JDC 3049/2009 y su acumulado, SUP-JDC 8/2010 y, recientemente, el SUP-JDC 10658/2011.

El juicio de inconformidad se apoyó en cuatro agravios que a continuación enuncio:

En el primero indiqué que se violaba mi derecho a ser votado previsto en el artículo 35, fracción II, de la Constitución, en su vertiente a ejercer mi función como diputado federal, así como las normas de derechos fundamentales contempladas en los documentos internacionales que se enuncian en este párrafo. Señalé que los diputados federales son titulares del sufragio pasivo como derecho fundamental reconocido por la Constitución (artículos 1o. y 35, fracción II) y los tratados en materia de derechos humanos suscritos por el Estado mexicano, que son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 21); Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 25, inciso b); Carta Democrática Interamericana (artículos 2o., 3o., 6o. y 7o.), y la Convención Americana de los Derechos Humanos (artículo 23, inciso b).

El derecho a ser votado o electo a un cargo popular, conforme a la jurisprudencia firme del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, núm. 20/2010, que se identifica con el título “Derecho político electoral a ser votado. Incluye el derecho a ocupar y desempeñar el cargo”, comprende en su contenido esencial el “derecho de ejercer las funciones inherentes durante el periodo del encargo”, con lo cual el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano es procedente para controvertir actos y resoluciones que afecten el ejercicio de las funciones inherentes del cargo de diputado federal. La doctrina ha indicado que el derecho de acceso al cargo público entraña también el derecho a ejercer el mismo.<sup>61</sup>

Por lo tanto, manifesté que era claro que conforme a la tesis jurisprudencial de la Sala Superior, núm. 7/2002, que se identifica con el rubro “Interés jurídico directo para promover medios de impugnación. Requisitos para su surtimiento”, como diputado estaba aduciendo la infracción del derecho a ser votado, en su vertiente de ejercer las funciones inherentes del cargo como presupuesto necesario para acreditar el interés jurídico en este juicio.

Asimismo, argumenté que esta violación “individualizada” del interés jurídico del derecho a desempeñar el cargo popular se concretaba en el asunto de una manera “cierta, directa e inmediata”, porque la “función inherente” que el acto impugnado afectaba y limitaba era nuestro derecho a ejercer el cargo de diputado federal, que en este caso consistía en la imposibilidad real y jurídica de poder votar en el Pleno de la Cámara de Diputados la propuesta de candidatos a consejeros que los grupos parlamentarios debían someter al Pleno, a fin de que todos los legisladores participaran en la integración plena del máximo órgano de dirección del Instituto Electoral Federal. También precisaba que mientras las autoridades responsables no presentaran, en violación a la Constitución federal y las leyes respectivas, la propuesta

<sup>61</sup> Fossas Espadaler, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 128 y 129.

de nombres para que el Pleno pueda votar la elección de los consejeros electorales, era indubitable que la Cámara de Diputados no tendría oportunidad de cumplir el deber constitucional que de manera exclusiva le corresponde.

Expresé que, en consecuencia, la omisión, como el acto impugnado que se planteaba, afectaba de manera directa e inmediata una función inherente que como derecho político tienen los diputados, el cual consiste en participar en la dirección de los asuntos públicos, específicamente en la integración plena del Consejo General del Instituto Federal Electoral mediante la designación de los consejeros electorales vacantes.

De igual forma, sostuve a mayor abundamiento, y de acuerdo a la reciente reforma a la Constitución en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, que las normas sobre derechos humanos deben interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. En este sentido, solicité que en el análisis de este agravio la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación maximizara mi derecho a ser votado, en su vertiente a ejercer de manera plena mi función como diputado federal, y concluyera que las autoridades responsables por omisión lo estaban transgrediendo al impedirme designar en el Pleno de la Cámara de Diputados a los consejeros electorales del IFE faltantes, con ello menoscabando el derecho de todos los mexicanos para contar con un órgano electoral federal debidamente integrado, tal y como lo ordena el artículo 41 de la Constitución.

Como segundo agravio señalé que se violaba en mi perjuicio el derecho a ser votado, en su vertiente a ejercer las funciones inherentes al cargo de representación popular, porque se me impide, en contravención al artículo 51 y 35, fracción II, de la Constitución, participar directamente en los asuntos públicos. Los diputados federales, como los titulares del derecho a ejercer las funciones inherentes al cargo popular, tienen derecho “a participar directamente en los asuntos públicos” como

representantes libremente elegidos, tal y como lo reconoce la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 21); el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 25, inciso b); la Carta Democrática Interamericana (artículos 2o., 3o., 6o. y 7o.), y la Convención Americana de los Derechos Humanos (artículo 23, inciso b); en específico tienen “derecho a participar, como integrantes de la Cámara de Diputados, en la conformación del Instituto Federal Electoral mediante la designación de los Consejeros Electorales como lo señala expresamente la Constitución General de la República” (artículo 41, base V, párrafo tercero, de la Constitución).

Aunado a ello, manifesté que el acto impugnado violaba de manera directa este derecho político de carácter fundamental, porque una “función inherente del cargo de diputado federal” consiste en votar decisiones que corresponden a los diputados como atribuciones legislativas. Además, dije que se trataba de una decisión fundamental para la configuración del sistema democrático del país, como lo es la de aprobar o no la designación de los consejeros electorales a propuesta de los grupos parlamentarios, como lo señala la Constitución general de la República.

Por tanto, la violación del sufragio pasivo, en su vertiente de ejercer las funciones inherentes del cargo popular, requiere, como lo exige la tesis jurisprudencial de la Sala Superior núm. 7/2002, de la intervención necesaria y útil del órgano jurisdiccional para lograr la reparación de esa omisión, a efecto de obligar a las autoridades responsables para que presenten la propuesta de los consejeros electorales, a fin de que el Pleno de la Cámara de Diputados pudiera votar la designación y, en consecuencia, los diputados tengan la oportunidad de ejercitar el derecho a ejercer las funciones inherentes al cargo, como el de votar la designación de los consejeros electorales.

Por último, concluí que el acto impugnado afectaba nuestro derecho a ser votado, en su vertiente de ejercer las funciones inherentes del cargo de diputado federal, específicamente el de participar en la integración del Consejo General del Instituto Fe-

deral Electoral mediante la designación de los consejeros electorales, como una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados.

En el tercer agravio expuse que se violentaba mi derecho de acceso al cargo público en contravención a los artículos 35, fracción II, y 110 de la Constitución, pues con la omisión de las autoridades responsables me colocaba a mí y a las autoridades responsables en la hipótesis normativa de la responsabilidad política. De acuerdo con el artículo 110 de la Constitución, los diputados federales son sujetos al juicio político. El artículo 7o., fracción VI, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y, por ende, es causa de juicio político la violación a la Constitución y a las leyes federales, cuando se cause perjuicios a la sociedad o se motiven trastornos al funcionamiento normal de las instituciones. La no integración del Consejo General del Instituto Federal Electoral, en los términos del artículo 41 de la Constitución, violentaba lo dispuesto en la carta magna, ya que se podía llegar a causar perjuicios a la sociedad y, desde luego, trastornaba el funcionamiento normal de la autoridad electoral federal. Lo anterior significaba, desde mi punto de vista, que la omisión de las autoridades responsables nos colocaba, tanto a mí como a los integrantes de las autoridades responsables, en la tesitura de la violación de la Constitución y de la ley federal, y, en consecuencia, en al menos uno de los supuestos de procedencia del juicio político por la omisión en la elección de los tres consejeros electorales.

El que se actualizaran las hipótesis normativas del juicio político obligaba al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación el conocer de esa demanda, a restituir el cumplimiento íntegro de la Constitución y de la ley, empleando para ello la teoría de la responsabilidad política graduada. De esta suerte, se debían precisar para este efecto cinco niveles de responsabilidad: 1) la responsabilidad encauzadora para que se adopten las decisiones necesarias tendentes a corregir la infracción constitucional suscitada por la omisión; 2) la responsabilidad in-

formativa para que las autoridades responsables informen a las instituciones y a los ciudadanos el por qué han sido omisos en la integración plena del Consejo General del IFE; 3) la responsabilidad explicativa para que las autoridades responsables justifiquen —rindan cuentas— por su omisión; 4) la responsabilidad rectificadora para que se corrija en definitiva la omisión de las responsables, y en caso de no corregir la omisión, 5) la responsabilidad inmoladora para que las autoridades responsables sean destituidas de su cargo e inhabilitadas para ocupar otros en los términos de la ley.<sup>62</sup>

En el cuarto agravio aduje que se violentaba mi derecho al voto pasivo previsto en el artículo 35, fracción II, de la Constitución, porque la omisión de las autoridades responsables transgrede el principio de legalidad contemplado en los artículos 14 y 16 de la Constitución. El impedimento por la omisión de las autoridades responsables para ejercer mi función de diputado y para participar en la elección de los consejeros electorales en el Pleno de la Cámara de Diputados carecía de fundamento legal y de motivo o razón; es decir, no había excepción o salvedad en la Constitución o en la ley ni motivo alguno de carácter jurídico o democrático para no realizar la propuesta al Pleno de la Cámara de los tres consejeros electorales faltantes en el Consejo General del IFE.

Asimismo, argüí que las autoridades responsables con su omisión transgredían mi derecho a ejercer de manera plena mi función de diputado, así como el participar en un asunto trascendental del país sin fundamento constitucional o legal ni motivo alguno, lo que constituía un acto arbitrario y contrario al Estado democrático de derecho. Era por ello imprescindible que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación obligara a las autoridades responsables a ejercer de inmediato sus atribuciones exclusivas para reparar las violaciones a la Constitución y, de

<sup>62</sup> Bustos Gisbert, Rafael, *La responsabilidad política del gobierno: ¿realidad o ficción?*, Madrid, Colex, 2001, pp. 55-57.

esta suerte, se eligieran a los consejeros electorales faltantes del Consejo General del IFE.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación determinó procedente —la mayoría de los magistrados estimó que contaba no solo con interés jurídico, sino con un amplio interés legítimo— y fundado el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, y señaló que el órgano legislativo federal —la Cámara de Diputados— debía proceder de manera breve e inmediata a la elección de los consejeros electorales vacantes. En este sentido, se consideró que la Cámara de Diputados había infringido los párrafos segundo y tercero de la base V del artículo 41 constitucional, por haber omitido en tiempo y forma la designación de los tres consejeros electorales. La resolución del 30 de noviembre de 2011 ordenó requerir a la Cámara de Diputados para que de manera prioritaria, al tratarse de un asunto de urgente resolución, porque ya había iniciado el proceso electoral de 2012, procediera a celebrar los actos propios y necesarios tendentes a la designación de los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, ya fuera en el periodo ordinario de sesiones en curso o en un periodo extraordinario, a través del procedimiento iniciado, o bien instaurando uno diverso, debiendo ajustarse al orden constitucional y legal sobre el tema, y en el ejercicio de la plenitud soberana de sus atribuciones. La ejecutoria textualmente estableció:

Se requiere a la Sexagésima Primera Legislatura de la Cámara de Diputados, proceda a celebrar los actos propios y necesarios tendentes a la designación de los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral en los términos precisados en el último considerando de la presente ejecutoria, informando a esta Sala Superior respecto del cumplimiento que se dé a la presente.<sup>63</sup>

<sup>63</sup> Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-12639/2011, 30 de noviembre de 2011, p. 71. La consejera y los consejeros electorales elegidos por la Cámara de Diputados en diciembre de 2011 fueron la doctora María Marván Laborde, el doctor Lorenzo Córdova

### III. LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO ELECTORAL FEDERAL DE 2012

Desde el inicio del proceso electoral de 2012 se percibieron, desde nuestro punto de vista, algunas de las características que prevalecieron en él: exceso en el gasto electoral; judicialización de sus etapas; uso de los programas públicos y del presupuesto para apoyar a los futuros candidatos; compra y coacción del voto; propaganda política encubierta con el apoyo de los grandes medios de comunicación electrónica y uso de las encuestas con fines de propaganda electoral; esquemas de financiamiento paralelo e ilícito; la presencia visible e invisible del crimen organizado, y la aparición de un movimiento social juvenil que ha rechazado el proceso electoral y sus resultados, principalmente por el papel indebido que los medios de comunicación electrónica han jugado en él y en la vida pública del país (el movimiento estudiantil #YoSoy132).

#### 1. *El exceso de gasto en las campañas*<sup>64</sup>

El exceso de gasto en las campañas se expresó desde las primeras semanas de la campaña electoral. Así, el 26 de abril de 2012 los representantes de los tres partidos de la coalición “Movimiento Progresista” presentaron una queja por violación al

Vianello y el doctor Sergio García Ramírez. Posteriormente, el último renunciaría a principios de febrero de 2013.

<sup>64</sup> Al momento en el que se revisa este trabajo —mes de marzo de 2013—, el IFE aún no ha resuelto lo referente a los informes de gasto de la campaña presidencial. La Unidad de Fiscalización del IFE presentó al Consejo General del IFE un dictamen en el que concluyó que el candidato presidencial de la coalición “Compromiso por México” no había rebasado los topes de gasto de campaña y, que en cambio, si lo había hecho el candidato presidencial de la coalición “Movimiento Progresista” por más de 62 millones de pesos. El dictamen consolidado y el proyecto de resolución correspondiente fueron devueltos por el Consejo General del IFE el 30 de enero de 2013 a la Unidad de Fiscalización para una revisión más exhaustiva.

tope de gastos de campaña por parte del candidato priísta y solicitaron “medidas cautelares para hacer cesar la conducta denunciada, a fin de preservar el principio de equidad y garantizar la validez de la elección”. Se entregaron pruebas que sustentaban la estimación de que al 24 de abril de 2012 el candidato del PRI había realizado un gasto de campaña que ascendía a la cantidad de \$374 920 338.21, tan solo en rubros de gastos, como anuncios de bardas y espectaculares, así como en la realización de actos, con lo que rebasaba lo permitido en \$38 808 254.05.<sup>65</sup>

<sup>65</sup> Carta de Andrés Manuel López Obrador a los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la cual fue presentada ante ellos el 8 de agosto de 2012. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación rechazó durante el desahogo del juicio de inconformidad 359/2012 esa carta, porque ese órgano jurisdiccional estimó que se trataba de una solicitud de coadyuvancia extemporánea. En la carta se exponía la síntesis de los agravios que la coalición “Movimiento Progresista” había expresado en el juicio de inconformidad, y además se acompañaba de pruebas ya ofrecidas al Tribunal y de algunas otras pruebas supervenientes. En términos técnico-jurídicos era un escrito de pruebas y alegatos presentado por el candidato afectado por la realización de unas elecciones presidenciales que no fueron ni libres ni auténticas. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, haciendo una lectura letrista del párrafo tercero del artículo 12 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, consideró que los escritos del candidato coadyuvante debían presentarse exclusivamente en los plazos previstos para interponer el juicio de inconformidad. Cualquier escrito posterior no podía ser admitido. Tal decisión violentó los artículos 1o. y 17 de la Constitución, así como los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 1o. de la Constitución se infringió, porque el Tribunal Electoral no hizo ni una interpretación “conforme” ni una interpretación *pro homine* del artículo 12 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, afectando con ello el derecho de acceso a la justicia de Andrés Manuel. Los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se vulneraron, porque el tribunal no garantizó el derecho de toda persona a ser oída y el derecho de toda persona a un recurso sencillo. La interpretación del Tribunal fue la más limitada posible en el marco de los derechos fundamentales. Para el Tribunal, la coadyuvancia solo puede presentarse en la etapa inicial de la impugnación —dentro de los plazos previstos para la interposición del juicio de inconformidad—, pero no en la etapa de instrucción —de pruebas y alegatos— como era el caso. Al realizar lo anterior se impidió que Andrés Manuel accediera a la

El 5 de junio de 2012 la coalición “Movimiento Progresista” presentó una ampliación a la queja en contra del PRI por violación al tope de gastos, solicitando para ello medidas cautelares, pues se evidenció que al 2 de junio el candidato Peña Nieto ya había gastado \$719 500 989.00 tan solo en propaganda y actos de campaña cuantificables, rebasando el tope de \$383 388 905.17; es decir, más del doble de lo legalmente permitido.<sup>66</sup>

Posteriormente, el 10 de julio de 2012 los partidos de la coalición de izquierda presentaron una segunda ampliación de queja por rebase de gastos por parte del PRI. Según las estimaciones de esa coalición, el gasto de campaña de Peña Nieto para el periodo del 3 al 27 de junio de 2012 era entonces de \$1 173 486 884.00; esto es, entre la primera queja interpuesta el 26 de abril del 2012 y la del 10 de julio del mismo año, la coalición PRI-PVEM —según la coalición “Movimiento Progresista”— había gastado únicamente para campaña presidencial, y “tan solo en propaganda y actos de campaña cuantificables”, la cantidad de \$1 892 987 873.00. Por último, el 12 de julio de 2012, en el juicio de inconformidad 359/2012, se sostuvo que la coalición “Compromiso por México” había erogado en la cam-

justicia de manera directa —artículo 17 de la Constitución— y se trastocó el inciso c, párrafo tercero, del artículo 12 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el cual faculta al coadyuvante a ofrecer y aportar pruebas dentro de los plazos establecidos en la ley, que en este caso corresponden al periodo de instrucción en los que se encuentra actualmente el juicio de inconformidad planteado por la coalición “Movimiento Progresista”. La lectura del Tribunal, además de formalista en extremo, sienta un precedente muy negativo en términos de derechos ciudadanos, pues contribuye a monopolizar en los partidos políticos las impugnaciones en contra de los resultados electorales. Es una resolución de sabor y estilo partidocrático. Los candidatos en la impugnación tienen poco que decir y poco que aportar. El peso fundamental del reclamo de la legitimación recae solo en los partidos. Los candidatos son casi inexistentes en estas etapas procesales y los ciudadanos de plano no existen en ellas.

<sup>66</sup> El tope de gastos de la campaña presidencial en el 2012 fue de \$336 112 084.16 (trescientos treinta y seis millones ciento doce mil ochenta y cuatro pesos 16/100 M. N.)

paña la cantidad de \$4 599 947 834.00; esta cantidad era hasta entonces lo que se había podido acreditar la coalición de izquierda.<sup>67</sup>

## 2. *La judicialización del proceso electoral 2012*

La judicialización del proceso electoral fue una de las características permanentes del proceso electoral federal de 2012. Bastaba seguir la prensa de esos meses para advertir cómo los partidos y las coaliciones presentan permanentemente quejas e impugnaciones ante la autoridad electoral federal, las que después de resueltas —en los casos en que así ocurría— eran impugnadas ante las diversas salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Cualquier estrategia electoral era inmediatamente contestada por la fuerza política adversaria a través de una denuncia o por medio de una impugnación. Esas conductas debieran ser encomiables si hubieran estado guiadas para salvaguardar el acceso a la justicia, a la legalidad y a la equidad del proceso; sin embargo, la judicialización del proceso electoral federal de 2012 tuvo que ver poco con la garantía de la legalidad electoral y mucho con la estrategia general de comunicación de cada partido o coalición. Las estrategias pretendieron instrumentalizar jurídicamente el proceso para ganar espacios públicos y atraer la atención de los ciudadanos hacia reales o pretendidas irregularidades electorales. La judicialización del proceso fue parte del modelo mediático de esta elección; además, fue una forma de propaganda electoral que dificultó el funcionamiento de las autoridades electorales, ya que, desde nuestro punto de vista, implicó el descuido por parte de las autoridades electorales federales de los asuntos importantes y que, a su vez, condicionaron la constitucionalidad y la calidad del proceso

<sup>67</sup> Consúltase el juicio de inconformidad de la coalición “Movimiento Progresista” presentado el 12 de julio de 2012 ante las autoridades electorales (JIN 359/2012), pp. 226 y ss.

electoral federal: la presencia indebida del poder mediático y el exceso ilícito de recursos durante el proceso electoral federal.

Para probar la judicialización del proceso electoral de 2012 basta ver el informe del 23 de agosto de 2012 del secretario ejecutivo al Consejo General del IFE para corroborarlo.<sup>68</sup> Según ese informe, que no se ocupa de las quejas de fiscalización, sino exclusivamente de los procedimientos ordinarios y especiales sancionadores,<sup>69</sup> del 7 de octubre de 2011 al 23 de agosto de 2012 se radicaron en el IFE 442 quejas o denuncias como procedimientos especiales sancionadores<sup>70</sup> solamente en las oficinas centrales, según se advierte en los siguientes cuadros:

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES RESUELTOS  
Y PENDIENTES DE RESOLVER

Número de quejas recibidas	Quejas resueltas, concluidas o dadas de baja		Número de quejas por resolver	
	Número	Porcentaje	Número	Porcentaje
442	350	79.2	92	20.8

<sup>68</sup> Fuente Instituto Federal Electoral: “Informe que presenta el Secretario del Consejo General en cumplimiento al artículo 10 del Reglamento de quejas y denuncias del Instituto Federal Electoral”, 23 de agosto de 2012, 19 pp.

<sup>69</sup> Sobre los procedimientos especiales sancionadores, véase Roldán Xopa, José, *El procedimiento especial sancionador en materia electoral*, México, Instituto Federal Electoral, 2012.

<sup>70</sup> Al 31 de agosto de 2012 se habían presentado en las oficinas centrales 446 quejas, mientras que en los órganos desconcentrados durante el proceso electoral fueron 924 quejas. Fuente: Instituto Federal Electoral.

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES CONCLUIDOS

Resueltos por el Consejo General			Quejas desechadas	Quejas remitidas a juntas distritales	Baja administrativa	Total
Fundados	Infundados	Acuerdos incompetencia				
72 (51 Resoluciones)	213 (161 Resoluciones)	7	40	12	6	350

Además, del 7 de octubre de 2011 a la fecha de elaboración de ese informe se radicaron en el IFE 213 quejas como procedimientos ordinarios sancionadores, las que en una buena parte, y hasta el momento, se encuentran sin resolver por las autoridades electorales.

3. *Desvío de recursos presupuestales a las campañas*

Una tercera característica del proceso entrañó el uso ilegal de los recursos presupuestales federales, estatales y municipales para apuntalar a los distintos candidatos. El gobierno federal destinó ese año millones de pesos de los programas sociales con fines claramente clientelares y de manipulación social. Los gobiernos estatales y municipales hicieron lo propio. ¿Cómo evitar esta simulación? La fiscalización de los recursos públicos en México es del todo precaria. La Auditoría Superior de la Federación, por ejemplo, ejerce ese control muy limitadamente cuando el proceso electoral ya ha concluido. En cuanto a las autoridades electorales, estas concluyen la revisión de los informes de

gastos de campaña y resuelven las quejas en materia de fiscalización cuando el proceso electoral ya ha sido validado.

En la prensa escrita del país se informó que el 12 de junio de 2012 en Toluca, Estado de México, en la casa oficial del gobernador del Estado de México, 16 gobernadores del PRI se reunieron con el candidato presidencial Peña Nieto y su equipo de campaña.<sup>71</sup> Se adujo que en esa reunión se establecieron “cuotas” de votos que cada gobernador tenía que obtener, aunque los coordinadores de la campaña de Peña Nieto lo negaron. Por ejemplo, se dijo que Eruviel Ávila, gobernador del Estado de México, se comprometió a conseguir dos millones novecientos mil votos. Estos hechos implicarían el empleo de recursos públicos a través de programas sociales o por otras vías para lograr ese objetivo político de carácter ilícito.

El 2 de agosto de 2012 Ricardo Monreal Ávila, coordinador de campaña de la coalición “Movimiento Progresista”, dio a conocer la existencia de la cuenta 806935 de Scotiabank, que pertenece al gobierno del Estado de México, pero que aparentemente administraba el coordinador de la campaña de Enrique Peña Nieto. Esta cuenta administró en inversiones, de febrero a junio de 2012, alrededor de ocho mil millones de pesos, quedando otra vez con un saldo menor a finales de junio de 2012. Aun cuando los dirigentes del PRI, el banco y el gobierno del Estado de México respondieron que se trataba de un infundio, los hechos han ameritado investigaciones que se encuentran en curso ante diversas instancias del país.

#### 4. *La compra y coacción del voto durante el proceso electoral de 2012*

La compra y coacción del voto hizo acto de presencia en el proceso electoral de 2012. Pedir el sufragio a cambio de bienes es toda una tradición en nuestro país, en donde la clase política lucha electoralmente con la pobreza y la desigualdad. Seguramente

<sup>71</sup> Periódico *La Jornada*, 13 de junio de 2012.

una de las caras más reprensibles de la vida política y formalmente democrática de México tiene que ver con estas prácticas que nos avergüenzan a todos, pero que hemos sido incapaces de evitar; por ejemplo, a través de una reforma electoral preventiva y otra de carácter penal, en donde se considere a cualquier conducta que signifique compra o coacción del voto como un delito similar a los que conforman el catálogo de los delitos de delincuencia organizada.

La compra del voto se dio prácticamente en todo el país, pero fue más acentuada en las zonas rurales y marginadas de carácter urbano. En estos lugares se registró el mayor nivel de participación ciudadana del país, contrario a lo sucedido en las anteriores elecciones presidenciales y por encima de la media nacional registrada en los actuales comicios. Por ejemplo, en los tres distritos con más población rural de Yucatán se registró una participación promedio del 86%. En Chiapas, la participación ciudadana, con respecto al 2006, se incrementó en 118%. En el medio urbano, con relación al 2006, la participación creció en 5.16%, mientras que en el medio rural aumentó en 23.37%.

Para la obtención de los votos, los candidatos entregaron dinero en efectivo, comida, materiales de construcción y otras dádivas, aprovechando la pobreza extrema de millones de mexicanos que carecen hasta de lo indispensable. Solamente la coalición “Compromiso por México” —PRI-PVEM— entregó cerca de trescientos utilitarios diversos, desde licuadoras y estufas eléctricas hasta camisetitas y cosméticos para mujer.

La prueba de que esta elección presidencial fue definida por el uso del dinero para la compra de votos es que en las ciudades las tendencias electorales fueron distintas a las del medio rural, y no solo porque en las primeras hay más información, sino también porque en ellas los partidos no aplicaron la estrategia de comprar votos a integrantes de las clases medias. En las casillas urbanas, que son el 65% según cifras oficiales, Peña Nieto superó a Andrés Manuel López Obrador con 528 383 votos. Los otros casi tres millones de votos de ventaja los obtuvo el candidato de la coalición “Compromiso por México” en el medio rural.

En las 902 casillas especiales instaladas en todo el país, en las que los ciudadanos sufragaron libremente, el resultado fue completamente distinto: por Josefina Vázquez Mota votó el 27.8%; por Enrique Peña Nieto 28.1%; por López Obrador 41.0%; por Gabriel Quadri 1.6%; por candidatos no registrados 0.2%, y los votos nulos 1.2%. En este tipo de casillas, el candidato de la coalición “Compromiso por México” solo gana en 4 estados de las 32 entidades de la República.

Las organizaciones no gubernamentales de observación electoral, como Alianza Cívica, en el informe que remitieron a las autoridades electorales concluyeron que el 28.4% de los sufragios fueron comprados, que en el 21% de las casillas que vigiló esa organización existieron reportes de violación al voto secreto, y que el 18% de los ciudadanos por ellos encuestados expresaron que fueron presionados para votar.<sup>72</sup> Estas organizaciones agregaron en su informe que existe una correlación entre el dinero de las campañas y los resultados electorales.

##### 5. *Propaganda encubierta en los medios de comunicación electrónica*

La propaganda encubierta, vía los medios de comunicación electrónica, fue harto significativa. En 2006 se emplearon las campañas negras. Hoy en día están desacreditadas constitucionalmente, porque se prohíbe la compra y/o adquisición de tiempos en radio y televisión. El monitoreo elaborado por la UNAM, a solicitud del IFE, señaló que el candidato del PRI-PVEM ocupó el mayor tiempo destinado por los noticiarios de radio y televisión, y aun cuando no se calificaron notas informativas correspondientes a los géneros de opinión, análisis y debate, de 3853 valoraciones de los cuatro candidatos, Peña Nieto tuvo 668 menciones positivas y 480 negativas, mientras que López Obrador recibió 477 valoraciones positivas y 974 negativas.

<sup>72</sup> *Boletín de prensa de Alianza Cívica*, 3 de julio de 2012.

Empresas como GEA-ISA/Milenio, El Universal/Buendía y Laredo, BGC/Excélsior, Consulta Mitofsky/Radio Fórmula/Televisa, entre otras, se dedicaron a difundir resultados día a día, que no correspondieron con los resultados oficiales finales y cuyo propósito fue proyectar la imagen de que el candidato del PRI-PVEM era inalcanzable. Por ejemplo, la encuesta GEA-ISA/Milenio se difundió diariamente en periódicos, radio y televisión, durante toda la campaña. El 27 de junio, último día de campaña, el diario *Milenio* en sus titulares sostuvo que “tras 101 días de seguimiento diario electoral” Peña Nieto mantenía una ventaja de 18.4%, casi tres veces superior al resultado oficial.

La manipulación de los medios de comunicación electrónica se tradujo, según nuestro punto de vista, en propaganda disfrazada, promovida por los dueños de empresas de medios de información para eludir la prohibición expresa a los particulares de contratar tiempos en radio y televisión; es decir, se violaron los párrafos 2o. y 3o. del inciso g, base III, del artículo 41 de la Constitución; los artículos 49.3 y 49.4 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como el “Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral que estableció los lineamientos y los criterios de carácter científico que deberán observar las personas físicas y morales que pretendan ordenar, realizar y/o publicar encuestas por muestreo, encuestas de salida y/o conteos rápidos durante el proceso electoral 2011-2012”.

#### 6. *Esquemas de financiamiento paralelo. El caso Monex*<sup>73</sup>

El 26 de junio de 2012 el Partido Acción Nacional presentó una denuncia ante el IFE y la FEPADE, entregando como pruebas dos tarjetas Monex Recompensa, con sus respectivos testimonios notariales, de dos ciudadanos de Guanajuato, que aseguraron haber recibido estos monederos electrónicos como pago por su desempeño en la estructura electoral del PRI. En su

<sup>73</sup> El 23 de enero de 2013 por mayoría de votos —5 votos contra 4— el Consejo General del IFE se pronunció sobre la parte sustancial del caso Monex y de-

escrito, el PAN demandó la investigación correspondiente asegurando que el PRI había destinado setecientos millones de pesos para este propósito.

terminó que no había violaciones sustanciales. Para la Unidad de Fiscalización del IFE y la mayoría de los consejeros electorales, el PRI acreditó el origen y el destino lícito de los fondos, y que el único error que cometió fue clasificar esos recursos como gasto ordinario. La investigación y la decisión del IFE es muy deficiente. El caso Monex es muy importante para evidenciar las inadvertencias y las complicidades de la autoridad electoral federal con el PRI, principalmente de la Unidad Técnica de Fiscalización. Esta institución nunca se percató, a pesar del contrato entre el PRI y la empresa Alkino, que se contrató un crédito por \$62 326 300. Lo anterior es relevante, porque si el PRI contrató con Alkino un crédito, la Unidad de Fiscalización del IFE debió haber señalado la infracción del PRI, porque este no le informó, de acuerdo a lo previsto en el artículo 326 del Reglamento de Fiscalización, sobre la apertura del crédito. La Unidad de Fiscalización no derivó las consecuencias de la omisión del PRI, además de que no le pareció sospechoso para efectos de su exigua y limitada investigación. Tampoco el PRI informó a la Unidad de Fiscalización sobre la renegociación de la deuda con Alkino en noviembre de 2012. Al no haber reportado el PRI este último contrato de renegociación incumplió con el numeral 2 del artículo 326 del Reglamento de Fiscalización, que obliga a los partidos a informar de toda reestructuración de créditos; sin embargo, lo más grave de todo el esquema de Monex es que Alkino no tenía fondos suficientes para prestar al PRI. Esos fondos provinieron de contratos de Alkino con otras empresas, como Atama. La última celebró diversos actos jurídicos con Grupo Comercial Inizzio e Importadora y Comercializadora Efra, con la finalidad de que se utilizaran las cuentas aperturadas de las últimas empresas en Banco Monex para la contratación del servicio de emisión, entrega y dispersión de recursos a través de tarjetas de prepago. En esas cuentas fueron realizados depósitos de comercializadora Atama, así como de otras personas físicas y morales que habían sido denunciadas por la coalición “Movimiento Progresista”, con objeto de pagar el servicio de emisión, entrega y dispersión de recursos mediante las tarjetas contratadas con Banco Monex. El anterior esquema de piramidación no fue investigado por la Unidad Técnica de Fiscalización, sino que esta se concretó a estudiar, y por cierto mal, las relaciones jurídicas y financieras entre el PRI y Alkino, cuando la última era parte de un esquema de ingeniería financiera que comprendía a Atama, Inizzio, Efra y, desde luego, Monex. Al no investigar ni establecer las relaciones jurídicas y financieras entre todas esas empresas con el PRI, la Unidad Técnica de Fiscalización incumplió sus obligaciones legales para investigar la licitud o ilicitud del origen de los recursos. Desde luego, tampoco la Unidad de Fiscalización realizó una investigación completa sobre el destino de esos recursos, y solo se concretó a investigar un universo limitado de tarjetas Monex.

Después, la coalición “Movimiento Progresista” recibió 33 facturas y una relación de depósitos para la adquisición de tarjetas Monex por un monto de \$108 200 764 pesos. En estas facturas aparecen como clientes el Grupo Comercial Inizzio y la Importadora y Comercializadora Efra, los cuales compraron a Monex 10 674 tarjetas, con sus respectivas cargas de “saldos prepago”. Tres días después, el 15 de julio de 2012, en entrevista con el periódico *Reforma*, el director de Monex admitió tácitamente la autenticidad de las facturas.

El 19 de julio de 2012 el PRI aseguró que había contratado a la empresa Alkino Servicios y Calidad para manejar 7 850 tarjetas por un monto total de \$66 326 300 pesos, y que estos recursos solo se habían distribuido el día de la elección para pagar a quienes participaron como integrantes de su estructura electoral.

A partir del 13 de julio de 2012 la coalición “Movimiento Progresista” recibió tarjetas denominadas Monex-Lealtad, Monex Recompensa y Broxel Monex Lealtad Internacional. La mencionada coalición entregó a las autoridades electorales federales una relación de 4 891 personas que recibieron tarjetas del Banco Monex. Según la coalición, las personas beneficiadas no necesariamente actuaban como representantes de casilla, sino como promotores del voto a favor de Enrique Peña Nieto. Según la coalición “Movimiento Progresista” debieron ser utilizadas alrededor de 260 000 tarjetas en todo el país (un promedio de 4 por sección), lo que llevaría a sostener que solo por este concepto la coalición “Compromiso por México”, a través de múltiples empresas fantasmas, contrató más de mil millones de pesos con el Banco Monex.<sup>74</sup>

El PRI trató de desacreditar la campaña de López Obrador cuando estaba en curso, principalmente a través del escándalo que los medios de comunicación electrónica denominaron “el Charolagate”.<sup>75</sup> Con ese nombre ha sido llamada por los ad-

<sup>74</sup> Véase el expediente del juicio de inconformidad 359/2012.

<sup>75</sup> Hubo otros escándalos en contra de López Obrador que el PRI impulsó sin éxito, como los relacionados con las asociaciones civiles “Honestidad Va-

versarios de Andrés Manuel López Obrador la difusión de una cena que se supone fue inmoral y que tuvo tintes ilícitos. En ese encuentro privado, realizado el 24 de mayo de 2012 en la casa del licenciado Luis Creel, se reunieron un grupo de empresarios con Luis Mandoki y Adolfo Hellmund, colaboradores del candidato presidencial de la coalición “Movimiento Progresista”. Según la información vertida, también asistió a ese encuentro Luis Costa Bonino, estratega de campañas presidenciales en distintos países del mundo.

La acusación lanzada desde el PRI, y con menor intensidad por el PAN, consiste en señalar que en esa cena los colaboradores de AMLO solicitaron seis millones de dólares a los empresarios ahí reunidos para la campaña, y que esa petición violentaba, en contravención a la ley electoral federal, los topes de aportación individual y de campaña previstos en ella.

Desde la perspectiva jurídica, si no existe la aportación o la transferencia no se configura ninguna violación al COFIPE. Para que exista violación a la ley electoral federal se requiere la materialización; es decir, la entrega efectiva de los recursos. Si los seis millones de dólares se hubieran entregado a los colaboradores y se hubieran destinado a la campaña de AMLO, sí se cumplirían los extremos de la violación legal. Al no haberse entregado los recursos no existe infracción. Penalmente, las conductas del “Charolagate” tampoco implican la comisión de un delito. Lo ocurrido en la cena no actualiza ninguna de las hipótesis contempladas en el título vigésimo cuarto del Código Penal Federal en materia de delitos electorales. Es difícil también que se trate de una extorsión o de un delito cometido por servidores públicos, porque los colaboradores de AMLO no son funcionarios públicos, y hasta donde se desprende de las grabaciones de

liente”, “Austeridad Republicana” y “MORENA”. En opinión del PRI, estas personas morales habrían otorgado recursos a la campaña de López Obrador; sin embargo, algunas de ellas, como MORENA, no cuentan, según la Unidad de Fiscalización del IFE por información que ha trascendido en los medios de comunicación, con cuentas bancarias ni chequeras.

la cena, ellos no obligaron a los empresarios a entregar recurso alguno.

En todo caso, lo que habría que señalar es que la grabación, la supuesta prueba, fue realizada sin autorización judicial, lo que significa que estamos en presencia de una prueba obtenida ilegalmente. De acuerdo a lo previsto en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución, la prueba en cuestión es nula, ya que no puede emplearse válidamente en un proceso sancionador de carácter penal o administrativo. Ni el PRI ni el PAN presentaron denuncias de carácter penal por las siguientes razones: a) porque quedaría evidenciado que la prueba (la grabación) es ilegal, y que la misma prueba no puede respaldar válidamente una denuncia; b) porque la PGR tendría que citar a declarar como testigos no solo a los colaboradores de AMLO, sino a todos los asistentes de la cena, incluidos los empresarios y el anfitrión (propietario de la casa); c) porque derivado de las indagatorias de la PGR se podría determinar quién o quiénes grabaron y difundieron los materiales (lo que podría constituir un delito), y d) porque podrían resultar consignaciones penales no necesariamente en contra de los colaboradores de AMLO, sino respecto de los empresarios asistentes, en tanto que los delitos relacionados con la corrupción son de carácter bilateral; es decir, los cometen tanto los que solicitan como los que dan, en el supuesto de que hubieran entregado o dado algo. Es obvio, por tanto, que la difusión de la grabación de la cena tuvo únicamente fines propagandísticos para frenar la candidatura presidencial de López Obrador.

### *7. El papel del crimen organizado*

En cuanto al crimen organizado, aún no sabemos el papel que efectivamente tuvo en este proceso electoral; sin embargo, conocemos que la autoridad electoral federal tuvo problemas, en las zonas del país en donde es fuerte la presencia del narcotráfico, a la hora de capacitar ciudadanos para que fungieran

como funcionarios electorales en las mesas de casilla. En cuanto a las fuentes del financiamiento, aún ignoramos si hubo recursos en las precampañas y campañas provenientes del crimen organizado.

8. *El movimiento estudiantil “#YoSoy132” y su demanda para democratizar a los medios de comunicación electrónica*

La gran novedad en el proceso electoral de 2012 fue la aparición del movimiento universitario “#YoSoy132”. El 11 de mayo de 2012, como parte de su campaña electoral, Peña Nieto visitó la Universidad Iberoamericana. En el encuentro con los jóvenes estudiantes, Peña fue cuestionado por los actos de represión que ordenó cuando fue gobernador del Estado de México —San Salvador Atenco— y por sus vínculos con la empresa Televisa. Los estudiantes de la Universidad Iberoamericana, primero, y después, los estudiantes de diversas universidades del país han denunciado el contrato secreto entre Peña Nieto y Televisa, y el papel corruptor de la televisión mexicana en la vida pública del país. El movimiento social “#YoSoy132” ha rechazado los resultados electorales y lo que se considera la imposición de Peña Nieto como presidente de México. Como dice Pipitone, los estudiantes de ese movimiento han entendido que la televisión mexicana, principal fuente de información popular, es un lastre que traba el progreso civil del país, y que se añade a la criminalidad en ascenso, unas instituciones ineficaces-corruptas y el poco empleo.<sup>76</sup>

Las redes sociales tuvieron gran trascendencia en este proceso electoral federal y han sido el principal instrumento de comunicación política y de crítica del movimiento “#YoSoy132”. Es un hecho que las redes sociales tendrán una influencia electoral decisiva en los próximos procesos electorales. En las redes sociales se comunican alrededor de cuarenta millones de mexicanos y en 2012 tenían posibilidad de votar cerca de catorce millones de

<sup>76</sup> Pipitone, Ugo, “El regreso del PRI”, *Revista Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 224, septiembre-octubre de 2012, p. 90.

jóvenes, que son los que utilizan con mayor asiduidad este instrumento. Se dice que en México y en el uso de las redes sociales no hemos llegado al empleo que tienen en los Estados Unidos, los países de Europa Occidental o el Japón, lo que desde luego es cierto, pero no por ello debemos minimizar su importancia e influencia en la discusión y deliberación política de nuestro país.<sup>77</sup>

En México más de cincuenta millones de mexicanos viven en la pobreza, y muchos de esos ciudadanos antes de conectarse en la red demandan estar alimentados y tener condiciones de vida aceptables. Sin poner en duda lo anterior, algunos de los jóvenes mexicanos que viven en condiciones sociales deplorables desean conectarse a la red, tal y como lo hacen el resto de los jóvenes. La televisión, en cambio, pierde influencia entre millones de jóvenes; sin embargo, sigue teniendo influencia en las personas de mediana edad o en los adultos mayores. Se estima que el noticiero más visto de la empresa Televisa es observado diariamente por nueve millones de personas, lo que significa que aunque aún es un medio poderoso para la penetración política, va perdiendo capacidad de acceso entre los mexicanos.

En las elecciones de 2012, la televisión y la radio en nuestro país jugaron aún un papel importante, pero estimo que para el proceso electoral presidencial de 2018 no tendrán una trascendencia fundamental. Esta conjetura obliga a preguntarnos sobre las medidas que ha adoptado la autoridad electoral ante el auge e importancia creciente de las redes sociales en el proceso electoral. La respuesta es casi nada, en buena parte, porque las redes sociales, y por fortuna hasta el momento, constituyen un espacio de libertad y de deliberación pública horizontal, y porque la legislación electoral no confiere muchas herramientas jurídicas para intervenir, con la excepción muy relativa de las expresiones que en la red denigren a las instituciones o calumnien a las personas.

<sup>77</sup> Espino Sánchez, Germán, *¿Cyberrevolución en la política? Mitos y realidades sobre la ciberpolítica 2.0 en México*, México, Fontamara, 2012.

La televisión y la radio en este proceso electoral influyeron indebidamente como lo hicieron en 2006. La vía principal —aunque no la única— que ejercieron para intervenir consistió en el uso de encuestas. Este camino les permitió beneficiar a Peña Nieto y presentarlo como el candidato presidencial que iba con una delantera en las preferencias imposible de empatar y mucho menos alcanzar. A partir de su información, argumentaron sobre la inevitabilidad de los futuros resultados electorales. Ese expediente constituyó en los hechos no la presentación de la información de las encuestas en sí, sino una suerte de manipulación hacia los ciudadanos generadora de inequidad electoral, además de la comisión de diversas violaciones constitucionales y legales a las normas electorales que prohíben la compra y/o adquisición de tiempos en radio y televisión.

Por eso, las redes sociales pueden constituir en el futuro político-electoral del país un antídoto frente a las actitudes de la televisión o la radio. En las redes sociales se pueden organizar encuestas y sondeos alternativos, al margen de las televisoras, y como son un espacio de comunicación y deliberación horizontal entre los ciudadanos, se contrastarán los resultados de las encuestas de la red con los resultados de las encuestas de las televisoras y, seguramente, con ello estarán en aptitud de cuestionar a las encuestas de la televisión, tanto en su metodología como en su veracidad o en su uso social manipulativo.

Las anteriores cuestiones son, a nuestro juicio, algunas características del proceso electoral de 2012, pero evidentemente no son las únicas. Estos rasgos muestran que los procesos electorales federales del país aún no se desarrollan en condiciones de libertad y autenticidad; también nos enseñan que el sistema electoral es solo una vertiente del sistema político en su conjunto, y que mientras este sistema no sea modificado integralmente, los procesos electorales naufragarán en la inconstitucionalidad e ilegalidad, pues seguirán siendo materia de polémica nacional y de descrédito para las instituciones electorales del país.

Sin embargo, para las autoridades electorales, tanto IFE como Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se cumplieron a cabalidad las etapas del proceso electoral y se realizaron los actos de cada una de ellas en los términos previstos en la Constitución y en las leyes electorales. A su vez, estas autoridades consideraron que en el proceso electoral federal de 2011-2012 prevalecieron los principios y los valores constitucionales en materia electoral, como son los derechos fundamentales a ser votado; el de acceso de los ciudadanos en condiciones de igualdad a las funciones públicas del país; el de elecciones libres, auténticas y periódicas; el de sufragio universal, libre, secreto y directo; el de maximización de la libertad de expresión, y el derecho de información en el debate público que precede a las elecciones.

De acuerdo con el cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos y la declaratoria de validez correspondiente emitida, en los términos del artículo 99 de la Constitución, por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Peña Nieto obtuvo 19 158 592 votos de un universo de cincuenta millones ciento cuarenta y tres mil seiscientos dieciséis sufragios emitidos. El candidato de la coalición “Movimiento Progresista” obtuvo 15 848 827 votos. La candidata del Partido Acción Nacional recibió 12 732 630 votos. El candidato de Nueva Alianza fue apoyado por 1 146 085 votos. Los votos nulos fueron más de 1 236 000 votos.<sup>78</sup>

De los resultados oficiales resulta interesante analizar el voto útil. Gabriel Quadri de la Torre perdió setecientos mil votos con respecto a los aspirantes a senadores de su partido, y casi novecientos mil con respecto a los candidatos a diputados de la fuerza política que lo postuló a la presidencia de la República (Nueva Alianza). Josefina Vázquez Mota recibió casi medio mi-

<sup>78</sup> Dictamen sobre cómputo final, la declaración de validez del proceso electoral y la declaratoria de presidente electo de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación del 31 de agosto de 2012, el cual fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de septiembre de 2012.

llón de votos menos que los candidatos al Senado de su partido, y casi doscientos mil menos que los aspirantes a diputados del PAN. En el caso de Peña Nieto, este recibió casi setecientos mil sufragios más que los aspirantes del PRI al Senado, y casi doscientos mil más que los aspirantes de ese partido a la Cámara de Diputados. En el caso de Andrés Manuel López Obrador, entre el 14% y 15% de los casi 15.9 millones de votos que obtuvo, estos no son debidos a simpatizantes del PRD, PT o de Movimiento Ciudadano, los tres partidos integrantes de la coalición “Compromiso por México”, sino a personas de otras posiciones políticas o ideológicas.

#### IV. LOS AGRAVIOS EN LA IMPUGNACIÓN EN EL JUICIO DE INCONFORMIDAD 359/2012

##### 1. *Lo que significa constitucionalmente que una elección sea libre y auténtica*

Una vez que el secretario ejecutivo del Consejo General informó al Consejo General del IFE, con fundamento en el artículo 310 del COFIPE, el resultado de la sumatoria de los resultados consignados en las actas de cómputo distrital de la elección para presidente, en el plazo de ley, la coalición “Movimiento Progresista” el 12 de julio de 2012 impugnó la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos por nulidad de toda la elección, y solicitó a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la declaración de no validez de la elección presidencial por violación a los principios constitucionales de elecciones auténticas y sufragio libre. Además, la coalición promovió la cancelación de registro de candidato al ciudadano Enrique Peña Nieto por rebasar los topes de gastos de campaña.

En el juicio de inconformidad 359/2012 se sostuvo que en un Estado de derecho las elecciones no pueden darse o realizarse de cualquier forma y no pueden consistir en una simulación. Asimismo, en un Estado de derecho las elecciones deben ser demo-

cráticas y acuerdos con los parámetros constitucionales y legales. Uno de los elementos fundamentales de un sistema democrático consiste en que las elecciones sean libres y auténticas. El artículo 41 de nuestra Constitución señala que “las elecciones deben de ser libres, auténticas y periódicas”.

La base de la impugnación de la elección presidencial fue precisamente esa, pues se consideró, en el juicio de inconformidad 359/2012, que las recientes elecciones no fueron libres ni auténticas. El juicio de inconformidad se sustentó en casos recientes del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en donde este determinó o sostuvo la posibilidad de la invalidez del proceso electoral por violaciones a la carta magna (SUP-JRC-604/2007, SUP-JRC-165/2008, ST-JRC-15/2008, ST-JRC-34 y 36/2008, ST-JRC-57/2011 y ST-JRC-117/2011). Es importante destacar que en el juicio de inconformidad la coalición “Movimiento Progresista” no acudió preponderantemente a las causales de nulidad de la ley secundaria, sino que planteó la pretensión de invalidez con fundamento en los principios constitucionales. Se argumentó que si alguno de estos principios fundamentales es vulnerado, se actualiza la causal de invalidez de la elección.<sup>79</sup>

Con apoyo en las teorías más actuales de la democracia, se razonó sobre lo qué es y significa que las elecciones sean libres y auténticas.<sup>80</sup>

¿Qué significa que la elección sea auténtica?

- Es una elección en donde los ciudadanos libremente, y no las instituciones gubernamentales o los poderes fácticos, deciden quiénes serán sus próximos gobernantes.

<sup>79</sup> Ackerman, John, *Autenticidad y nulidad. Por un derecho electoral al servicio de la democracia*, México, UNAM, 2012, pp. 1-13.

<sup>80</sup> Dahl, Robert, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Madrid, Taurus, 1999; Held, David, *Modelos de democracia*, Madrid, Alianza Editorial, 2002; Sartori, Giovanni, *Elementos de teoría política*, Madrid, Alianza Editorial, 2005; Águila, Rafael del y Vallespín, Fernando, *La democracia en sus textos*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.

- Es una elección en donde existe competencia política y los participantes en ella están en igualdad de oportunidades para luchar por el acceso al poder.
- Una elección auténtica es aquella en donde existe equidad en la contienda.
- Una elección auténtica es aquella que se realiza en el respeto a la legalidad.
- Una elección auténtica es opuesta a las elecciones “apócrifas y fraudulentas”.
- Una elección auténtica se fundamenta en la libertad y en el voto razonado de los ciudadanos.
- Es una elección en donde no existe la compra, coacción, presión o inhibición del voto.
- Es una elección donde no existe rebase a los topes de gastos de campaña, y en donde las reglas y principios electorales son observados.

¿Qué significa que la elección sea libre?

- Es aquella en donde los ciudadanos pueden evaluar las diferentes ofertas políticas, así como elegir de entre ellas de manera consciente e informada.
- Es aquella basada en el respeto pleno al derecho de información, y los ciudadanos tienen acceso amplio a todas las fuentes de información relevantes.
- Es aquella que se ventila en un contexto de pluralismo informativo respecto a los ciudadanos (de los medios y en los medios de comunicación).
- Es aquella fundada en el “voto razonado”.
- Es una elección no constreñida ni sesgada.
- Es aquella en donde los medios de comunicación no orientan, a través de encuestas o de barras de opinión, el sentido del voto de los ciudadanos para favorecer a sus intereses.

- Es aquella en donde los ciudadanos ejercen su voto sin dádivas de por medio.
- Es, en síntesis, aquella en donde los ciudadanos ejercen su soberanía y control originario sobre el poder político.

## 2. *Los principales argumentos de la impugnación en el juicio de inconformidad*

Los principales argumentos que se sostuvieron en el juicio de inconformidad para invalidar la elección presidencial son los siguientes: 1) profunda inequidad electoral por rebase de topes de gastos de campaña; 2) medios de comunicación electrónicos a favor de Enrique Peña Nieto; 3) empleo de tramas financieras paralelas para ocultar el origen de los recursos y evitar la fiscalización del IFE; 4) compra y coacción del voto, y 5) empleo de encuestas como propaganda electoral.<sup>81</sup>

<sup>81</sup> En el juicio de inconformidad 359/2012, de las páginas 5 a 79 se narran los hechos. De las páginas 79 a 182 se realiza un estudio sobre la procedencia de la pretensión, fundamentalmente se expone que si se demuestra una violación a los principios constitucionales procede la invalidez de la elección. El primer agravio se argumenta de las páginas 182 a 225; este agravio sostiene que durante el proceso electoral, y previo a este, hubo adquisición indebida de tiempos en radio y televisión para posicionar a Enrique Peña Nieto; asimismo, en esta parte se detallan los vínculos entre la empresa Televisa y el candidato Enrique Peña Nieto (ejemplo, contabilidad creativa “The Guardian”). El segundo agravio se refiere al excesivo gasto de campaña y rebase de topes (pp. 225-407); en este agravio se desarrollan todas las quejas que la coalición “Movimiento Progresista” ha presentado ante la Unidad de Fiscalización del IFE para demostrar, con apoyo en la información que consta en esas denuncias, que se violentaron los topes autorizados por la autoridad electoral federal. El tercer agravio se ocupa de las aportaciones de personas prohibidas y de las estructuras de financiamiento paralelo (pp. 407-430); es un estudio que alude al papel del Banco Monex y de las empresas que fondearon recursos a esa Institución con el propósito de respaldar actos de campaña de Enrique Peña Nieto. El cuarto agravio abunda en el empleo de las encuestas como propaganda electoral y se trata en las páginas 430 a la 463. Este agravio sostiene que las encuestas constituyeron una adquisición indebida de tiempos en radio y televi-

### A. *Inequidad electoral*

Rebasar el tope de campaña constituye una infracción expresa a la ley por parte de los candidatos, cuya sanción es la cancelación del registro de candidato. Constitucionalmente, el rebasar topes de gasto de campaña constituye una fuente de inequidad electoral, que transgrede el principio de elecciones auténticas.

En abril de 2012, la coalición “Movimiento Progresista” presentó al IFE una queja, donde señalaba que el candidato Peña violaba el tope de gastos permitido. Se estimaba que para esas fechas el candidato del PRI había realizado un gasto de campaña que ascendía a la cantidad de \$374 920 338.21 en rubros de gastos, como anuncios de bardas y espectaculares. Era evidente que el tope de toda la campaña presidencial, que es de poco más de 336 millones de pesos, se había superado.

En junio, la coalición “Movimiento Progresista” presentó ante el IFE una ampliación a la queja por violación al tope de gastos y además solicitó medidas cautelares, pues se evidenció que al 2 de junio el candidato Peña Nieto ya había gastado \$719 500 989.00 tan solo en propaganda y actos de campaña cuantificables; es decir, más del doble de lo legalmente permitido.

El gasto de campaña de Peña Nieto en el periodo del 3 al 27 de junio de 2012, según los cálculos de la coalición “Movimiento Progresista”, era ya de \$1 173 486 884.00. El 12 de julio de

sión, además de violentar la libertad del sufragio. El quinto agravio atiende al tema de la presión y coacción del voto (pp. 463-518); en este agravio se abunda en la parcialidad del uso de los recursos públicos por parte de servidores públicos del Partido Revolucionario Institucional, y se detallan las denuncias y las quejas que en la materia se han presentado ante el IFE y la FEPADE, las cuales no han sido atendidas por la autoridad electoral federal. De las páginas 518 a 637 se enlistan las pruebas presentadas. El segundo documento que acompañó al juicio de inconformidad es un alcance que estudia distintos temas, entre otros, la falta de certeza en los recuentos y cómputos realizados en los Consejos Distritales, así como la narración de incidentes vinculados a la presión y coacción del voto (consta de 40 páginas). Al final de este alcance, de las páginas 40 a 48, se adicionan pruebas.

2012 en el juicio de inconformidad se sostuvo que la coalición “Compromiso por México” erogó en la campaña presidencial la cantidad de \$4 599 947 834.00; esto es, un rebase escandaloso del tope permitido que confirmaba, a juicio de la coalición “Movimiento Progresista”, la inequidad del proceso y la procedencia de la invalidez por infracción al principio constitucional de elecciones auténticas.

### *B. Medios a favor de Enrique Peña Nieto*

Se hicieron valer múltiples indicios que aluden a la existencia de un acuerdo comercial y político entre Peña y Televisa desde 2005. Estos indicios actualizan jurídicamente el supuesto constitucional que prohíbe la adquisición encubierta de tiempo en radio y televisión, y demuestran además el carácter inequitativo de todo el proceso electoral. Las evidencias más sobresalientes que se aportaron como prueba en el juicio de inconformidad a este respecto son: los contratos con empresas de publicidad propiedad de Alejandro Quintero Íñiguez, vicepresidente de comercialización de Televisa; el reconocimiento de Carlos Loret de Mola, conductor de Televisa, del acuerdo entre Televisa-Peña; la cobertura de Televisa de las giras internacionales de Peña; facturas de Televisa por los conceptos de “Comentarios de Joaquín López Dóriga transmitidos dentro de su noticiero «López Dóriga» y en el noticiero de Oscar Mario Beteta”, por un monto de \$1 150 000.00, y finalmente, los gastos en publicidad y propaganda en los medios de comunicación electrónica que difundieron en 2010 las actividades gubernamentales de Peña por \$87 678 347.84.

Empresas como Televisa y Radio Fórmula otorgaron espacios a Peña (971 entrevistas), además de que incorporaron múltiples menciones positivas a su favor y una amplia cobertura respecto a los demás candidatos. Por otra parte, se ocultó la información de interés público sobre lo que no le era favorable a Peña. Los medios electrónicos mencionados en este párrafo se adaptaron a las mediciones del monitoreo del Instituto Federal Electoral,

aparentando contar con espacios neutros y con cobertura similar para todos los candidatos. El PRI se benefició del hecho de que el monitoreo del IFE se limita a espacios de noticias. El IFE no monitorea programas de espectáculos y tampoco supervisa programas de opinión.

Lo anterior es grave si se suma como factor de inequidad que el IFE, por disposición de ley electoral, otorgó al PRI-PVEM la mayor cantidad de espacios en radio y televisión desde el 18 de diciembre de 2011. La proporción es de casi 3 a 1 respecto a los demás partidos y coaliciones.

El estudio entregado por López Obrador a Televisa en el programa “Tercer Grado” puso de manifiesto el trato de favor de esa empresa hacia Peña de 2006 a la fecha. En ese estudio, que se relata en el juicio de inconformidad 359/2012, se aprecia que desde 2006 ha existido por parte de Televisa un ataque sistemático a López Obrador y un trato muy positivo a Peña.

Además, según el juicio de inconformidad, el monitoreo elaborado por la UNAM, a solicitud del IFE, constituye una prueba irrefutable de la falta de equidad que prevaleció durante la campaña presidencial. En ese reporte se señala que el candidato del PRI ocupó el mayor tiempo destinado por los noticiarios de radio y televisión, y aun cuando no se calificaron notas informativas correspondientes a los géneros de opinión, análisis y debate, de 3853 valoraciones de los cuatro candidatos, Peña Nieto tuvo 668 menciones positivas y 480 negativas, mientras que López Obrador recibió 477 valoraciones positivas y 974 negativas.

### C. *Tramas financieras paralelas*

La coalición “Movimiento Progresista” acreditó ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que diversas empresas “fantasma” y el Banco Monex realizaron transacciones para ocultar el origen de los recursos y así violentar muchas disposiciones de la legislación electoral. Comercializadora Atama, Grupo Koleos, Grupo Tiguan y Rodri-

go Fernández Noriega aportaban recursos millonarios a Monex para que este banco contratara con otras empresas “fantasma” (Inizzio y Efra) la dispersión de tarjetas de prepago y de otra índole, en beneficio de la estructura electoral del PRI y para comprar el voto. Se desconoce cuál es el origen de los recursos de las empresas mencionadas. Por la información que se dispone de ellas, estas no tendrían los recursos para realizar operaciones económicas por más de doscientos millones de pesos. Los hechos son tan graves que las operaciones narradas podrían constituir, entre otros, el delito de lavado de dinero. Electoralmente, las conductas anteriores implican: 1) aportaciones ilegales a la campaña de Peña Nieto de personas morales, lo que está prohibido por la ley electoral; 2) una estructura de financiamiento paralelo prohibida por la ley, porque no se informa a la autoridad electoral sobre todas las fuentes de financiamiento; 3) rebase de topes de aportaciones privadas en la campaña del PRI-PVEM, y 4) rebase del tope de gastos de la campaña presidencial.

### CASO MONEX

Personas morales que contrataron con Banco Monex, S. A., Institucion de banca multiple, Monex Grupo Financiero	Importe fondeado de manera ilícita	Observaciones
Grupo Comercial Inizzio, S. A. de C. V.	\$68 317 054.59	Acreditado por PRD con facturas Los accionistas y el apoderado son los mismos de Comercializadora Atama, S. A. de C. V.
Importadora y Comercializadora Efra, S. A. de C. V.	\$91 090 639.12	Acreditado por PRD con facturas Se relaciona con GAP (Gabino y Emilio Fraga Mauret, hijos de Gabino Fraga Magaña).

Se desconoce empresa Expediente número Q-UFRPP 58/12	\$70 815 534.00	Reconocido por el IFE 9924 tarjetas del MO- NEX
ALKINO Servicios y Calidad, S. A. de C. V. Comercializadora Atama, S. A. de C. V.	\$66 326 000.00	Reconocido por el Partido Revolucionario Institucional
Total	\$296 549 227.71	

En el juicio de inconformidad se sostenía que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para validar la elección presidencial debía estar segura que los recursos empleados en la campaña de Peña Nieto no provenían de la comisión de delitos ni eran parte de un esquema de lavado de dinero. Se argumentaba que validar la elección sin investigar o averiguar estos hechos podría significar, en un tiempo futuro, para los miembros de la Sala Superior estar en el supuesto del delito de encubrimiento.

Los hechos fundamentales de la argumentación a este respecto consisten en que:

1. Diversas empresas y personas físicas transfirieron y/o depositaron durante los meses de la campaña electoral de 2012 recursos millonarios en Monex. Las empresas son Grupo Comercial Inizzio, Importadora y Comercializadora Efra, Comercializadora Atama, Grupo Koleos, Grupo Empresarial Tiguan y Rodrigo Fernández Noriega.
2. Con las pruebas que acompañan al juicio de inconformidad se buscó probar lo siguiente: 1) la compra de 9924 tarjetas que hizo Grupo Comercial Inizzio a Monex; 2) la compra de 750 tarjetas que hizo Importadora y Comercializadora Efra a Monex; 3) el costo de las anteriores operaciones asciende a \$108 200 764.29; 4) las fechas de las operaciones anteriores comprenden los meses de abril, mayo y junio de 2012; 5) aparecen seis notas de crédito relacionadas con

Grupo Comercial Inizzio, Importadora y Comercializadora Efra, y Monex, que son operaciones que representan alrededor de cincuenta y un millones de pesos; 6) se muestran las comisiones que cobró Monex por la expedición de tarjetas a ambas empresas, que ascendió a un poco más de un millón de pesos; 7) también aparece, detalle los depósitos de las empresas alimentadoras de Inizzio y Efra a las cuentas de Monex (Atama, Koleos, Tiguan y Rodrigo Fernández Noriega); 8) se muestran las fechas de constitución de las empresas Inizzio y Efra (el 27 de octubre de 2006), así como las fechas de constitución de Atama, Koleos y Tiguan; 9) se da a conocer información fiscal del Grupo Koleos y Tiguan; 10) se describen las actividades de Monex, y 11) se exponen los pormenores de Inizzio y Efra (constitución, socios, domicilio y representantes legales).

3. Se señala en el juicio de inconformidad 359/2012 que se desconoce cuál es el origen de los recursos de esas empresas y persona física. Además, se menciona que por la información que se dispone, estas personas no contarían a partir de sus actividades empresariales con los recursos que aportaron a Monex. En una primera investigación ya se habían acreditado por el PAN operaciones económicas por \$70 815 534.00 (setenta millones ochocientos quince mil quinientos treinta y cuatro pesos).
4. Los recursos transferidos y/o depositados en Monex se emplearon, según la celebración de contratos con ese banco, para adquirir, entre otras cosas, diversas tarjetas de prepago.
5. Esas tarjetas de prepago y de otro tipo se dispersaron —así se argumenta— entre operadores del PRI en el territorio nacional durante los meses del proceso electoral de 2012. Al menos están acreditadas más de 9 924 tarjetas por el Partido Acción Nacional en una queja previa presentada ante el IFE a finales de junio de 2012.
6. Los hechos y las conductas anteriores pueden constituir el delito de lavado de dinero, dado que la procedencia de los

recursos que recibieron las empresas (Grupo Comercial Inizzio, Importadora y Comercializadora Efra, Comercializadora Atama, Grupo Koleos, Grupo Empresarial Tiguan), así como el señor Rodrigo Fernández Noriega, puede ser de carácter delictivo. Son recursos que podrían provenir del peculado —de la desviación de los recursos públicos estatales para fines electorales, lo que está prohibido por la ley— o del crimen organizado.

7. Se indica que a la fecha los representantes legales de las empresas anteriores no han dado una respuesta pública a las imputaciones que han trascendido en los medios de comunicación.

Entre los fundamentos jurídicos que se exponen sobre el caso Monex en el juicio de inconformidad 558/2012 encontramos los siguientes:

El artículo 400 bis del Código Penal Federal establece el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita en los siguientes términos:

Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino, o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

Lo anterior entraña las siguientes cuestiones:

- El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona.
- Debe existir adquisición, enajenación, administración, cus-

todia, cambio, deposito, garantía, inversión, transporte o transferencia de recursos de procedencia ilícita; esto es, los recursos deben provenir de la comisión de un delito.

- Los fines del delito son ocultar, pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen ilícito de los recursos, o alentar con los recursos una actividad ilícita.<sup>82</sup>

En el presente caso se encontró, según el juicio de inconformidad, que distintas personas físicas y morales (Inizzio, Efra, Atama, Koleos, Tiguan, y Rodrigo Fernández Noriega) transfirieron y depositaron en Monex recursos de origen desconocido, posiblemente de procedencia ilícita, porque del comportamiento fiscal y financiero de esas personas no se desprende que hayan obtenido recursos equivalentes a sus depósitos millonarios.

Esos recursos de origen desconocido, dice el juicio de inconformidad 359/2012, son seguramente de procedencia ilícita, porque pueden provenir del desvío de los presupuestos públicos (peculado) o del crimen organizado. Además, estos recursos se depositaron y/o transfirieron en Monex para ser dispersados en tarjetas de débito y para la recarga de saldos prepago en beneficio de operadores del Partido Revolucionario Institucional, tales como Eduardo Uribe Aguilar, Víctor Hugo Bautista González (operadores en Valle de Santiago, Guanajuato).

Electoralmente, las conductas mencionadas implican para el escrito, en donde consta el juicio de inconformidad 359/2012, lo siguiente:

- Aportaciones ilegales a la campaña de Enrique Peña Nieto de personas morales, lo que está prohibido por la ley electoral federal.
- Una estructura de financiamiento paralelo prohibida por la ley, porque no se informa a la autoridad electoral sobre estas fuentes de financiamiento.

<sup>82</sup> Callegari, André Luis, *Lavado de dinero. Blanqueo de capitales. Una perspectiva entre los derechos mexicano, español y brasileño*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2010.

- Rebase de topes de aportaciones privadas en la campaña del PRI y PVEM.
- Rebase del tope de gasto de la campaña presidencial.

¿Por qué en este caso se dan, según el juicio de inconformidad 359/2012, los supuestos normativos del delito de lavado de dinero?

1. Porque los recursos de las empresas Inizzio, Efra, Atama, Koleos, Tiguan y de Rodrigo Fernández Noriega provienen presumiblemente de conductas ilícitas de carácter penal, presumiblemente de peculado derivados del desvío de los presupuestos públicos estatales, o de otros delitos vinculados al crimen organizado.
2. Porque las operaciones con Monex se realizaron con el propósito de ocultar la procedencia de los recursos.
3. Porque con los recursos de origen delictivo se alientan al menos cuatro violaciones a la ley electoral federal, las cuales anteriormente quedaron descritas.

Dentro del expediente del juicio de inconformidad 359/2012, con fundamento en el párrafo cuarto del artículo 16 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se ofrecieron pruebas supervenientes por la coalición “Movimiento Progresista”. Se presentaron como pruebas supervenientes, porque se sostiene haberlas conocido con posterioridad a la presentación del juicio de inconformidad que solicita la invalidez de la elección presidencial.<sup>83</sup> Las pruebas supervenientes que se ofrecieron y aportaron en ese escrito fueron:

1. Un documento denominado “Facturas Monex” que consta de veinticinco páginas y que describe las operaciones

<sup>83</sup> Se trata de un escrito presentado por el representante de la coalición “Movimiento Progresista” a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el 18 de julio de 2012.

- llevadas a cabo por Grupo Comercial Inizzio, Importadora y Comercializadora Efra, Comercializadora Atama, Grupo Koleos, Grupo Empresarial Tiguan y Rodrigo Fernández Noriega con el Banco Monex.
2. Un documento consistente en la tarjeta Monex Lealtad núm. 5339 8704 0195 0917 con vigencia al mes de agosto de 2016, y que es parte de los mecanismos de dispersión de recursos a favor de la coalición “Compromiso por México”.
  3. Documentos consistentes en tres notas de crédito facturadas por Monex al Grupo Comercial Inizzio.
  4. Documentos consistentes en diecisiete copias de facturas de Monex facturadas al Grupo Comercial Inizzio por pago de tarjetas de recompensas corporativo carga de saldos prepago.
  5. Documentos consistentes en cuarenta y tres hojas que describen el detalle de tarjetas por factura de Monex al Grupo Comercial Inizzio.
  6. Documentos consistentes en tres notas de crédito de Banca Monex a Importadora y Comercializadora Efra.
  7. Documentos consistentes en diecisiete copias de facturas de Monex a Importadora y Comercializadora Efra por el pago de tarjetas de recompensas corporativo carga de saldos de prepago.
  8. Documentos consistentes en quince hojas que describen el detalle de tarjetas por factura de Monex a Importadora y Comercializadora Efra.
  9. Documentos consistentes en cuatro hojas que dan cuenta de las transferencias electrónicas, depósitos manuales y salvo buen cobro que fueron realizadas por las personas morales y la persona física a Monex, y que están relacionadas con los hechos de la impugnación.

Se le solicitó, en el escrito ya mencionado, a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que requiriera a la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los

Partidos Políticos del IFE, a la Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos Electorales de la Procuraduría General de la República y a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que remitieran a esa Sala Superior toda la información que poseyeran y que tuviera relación con Monex y el Grupo Comercial Inizzio, Importadora y Comercializadora Efra, Comercializadora Atama, Grupo Koleos, Grupo Empresarial Tiguan y Rodrigo Fernández Noriega.

Se demandó también que se urgiera a la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos del IFE, a la Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos Electorales de la Procuraduría General de la República y a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que concluyeran las investigaciones y los procedimientos en curso, e informaran a esa Sala del Tribunal Electoral de sus resultados, a fin de que esta tuviera la posibilidad de calificar conforme a derecho la elección presidencial del proceso electoral 2012.

Además, la coalición “Movimiento Progresista” pidió que se practicaran por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación las diligencias que fueran necesarias para determinar la verdad material de estos hechos.

#### D. *La compra y coacción del voto*

En varias partes del país, dirigentes y candidatos del PRI entregaron a los ciudadanos millones de tarjetas, principalmente de la tienda departamental Soriana. Estas tarjetas se entregaron a cambio de votos. De ello hay pruebas suficientes en el juicio de inconformidad, tanto en videos como en testimonios notariales.

Existen más de siete tipos distintos de tarjetas de Soriana: Soriana Mi Ahorro, Soriana Aprecio por ti, en el Estado de México y el Distrito Federal; Tamaulipas siempre gana PRI por Ti Soriana; Mercado Soriana Tarjeta Buen Vecino y Soriana Obsequia Aprecio de Nuevo León; Mi Ahorro Soriana, en Chihuahua, y Soriana CTM.

Además, en el juicio de inconformidad se argumenta que el PRI contrató alrededor de cinco millones de tarjetas telefónicas con la imagen de Enrique Peña Nieto. Estas tarjetas telefónicas, prepagadas con tiempo aire de 100 pesos cada una, fueron distribuidas por todo el país, lo que implicó un gasto, sin considerar el costo de las tarjetas, de quinientos millones de pesos. Asimismo, se ofreció como prueba un documento promocional de la empresa MarkCom, denominado “La Mejor Herramienta de Marketing Político, PRI Comprometidos con México, Tarjeta Telefónica Promocional”.

Igualmente, se indicó que los gobernadores del PRI utilizaron recursos públicos de los estados para comprar millones de votos en todo el país. Este aserto se probó, entre otros, con chequeras y otros documentos que demuestran el empleo de los presupuestos estatales para comprar votos. Un caso paradigmático por las evidencias que fueron reunidas por la coalición “Movimiento Progresista” es el del estado de Zacatecas.

La compra del voto fue más acentuada en el medio rural, según el juicio de inconformidad. Por ejemplo, en los tres distritos con más población rural de Yucatán se registró una participación promedio del 86%. En Chiapas, la participación ciudadana, con respecto al 2006, se incrementó en 118% y el PRI-PVEM consiguió 506 000 votos de más. En el medio urbano, con relación al 2006, la participación creció en 5.16%, mientras que en el medio rural aumentó en 23.37%.

#### *E. Las encuestas como propaganda electoral*

Empresas como GEA-ISA/Milenio, El Universal/Buendía y Laredo, BGC/Excélsior, Consulta Mitofsky/Radio Fórmula/Televisa, entre otras, se dedicaron a difundir mediciones y pronósticos que no correspondieron a la realidad y cuyo propósito fue proyectar que la imagen de Enrique Peña Nieto era inalcanzable. Con esta manipulación, se violaron los párrafos 2o. y 3o., inciso g, base III, del artículo 41 de la Constitución, así como

los artículos 49.3 y 49.4 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, porque se actualiza la prohibición para adquirir tiempos en radio y televisión por particulares para fines electorales.

Desde la izquierda se insistió que la elección no fue ni libre ni auténtica. Se razonó que no fue libre, porque el voto ciudadano se compró o coaccionó a cambio de dinero o de prebendas. El juicio de inconformidad 359/2012 indica que no fue auténtica, porque las condiciones de la competencia no fueron parejas. El candidato Enrique Peña Nieto, del PRI y PVEM, tuvo a su disposición recursos por más de quince veces de los que dispusieron sus contendientes. El candidato Enrique Peña Nieto fue favorecido por los medios de comunicación electrónica a través del empleo de encuestas que tuvieron como fines la manipulación y la confusión electoral, y no la información a los ciudadanos.

Además, se aduce que el candidato del PRI y del PVEM empleó tramas y triangulaciones financieras y bancarias, como la del caso Monex, para ocultar el origen de los recursos que utilizó en su campaña. El esquema de triangulación de recursos recurriendo a empresas fantasma constituye, según el escrito de juicio de inconformidad 359/2012, un marco de financiamiento paralelo prohibido por la legislación electoral.

Se alegó en el juicio de inconformidad que la manera en la que Enrique Peña Nieto pretende llegar a la presidencia de la República sí importa. Si como país asumimos que se pueden obtener triunfos electorales por cualquier vía, aunque esta sea anticonstitucional o ilegal, estamos inaugurando una ruta que conduce a la negación del Estado de derecho y de la democracia auténtica. En ese camino seremos una nación de cínicos.

La limpieza de las elecciones comprende, por tanto, a todos los actores y partidos, así como a los ciudadanos. Se precisaba en el juicio de inconformidad que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación debía tomar en cuenta, para la determinación de la validez o de la invalidez, las circunstancias en las que se desarrolló el proceso electoral. Se repetía que el

Tribunal debía enviar a toda la sociedad, a los partidos y a los candidatos un mensaje muy claro: no se pueden permitir en una democracia elecciones fraudulentas, simuladas o con apariencia de autenticidad.

Se determinó que muchos mexicanos desean que el sistema político y nuestra supuesta democracia no sean tutelados por los poderes fácticos. En México, el poder del dinero y la influencia de los medios de comunicación electrónica no deben decidir ninguna elección.

Se concluía en el juicio de inconformidad estableciendo lo siguiente: la elección presidencial no podía ser declarada válida, porque no puede ser válido lo que deviene de la invalidez constitucional y legal. Ello, sin embargo, según el escrito de inconformidad, dependía de quién tiene la responsabilidad constitucional para pronunciarse sobre la invalidez, que en el presente caso es el Tribunal Electoral.

## CAPÍTULO IV

### LA RESOLUCIÓN EN EL JUICIO DE INCONFORMIDAD 359/2012

#### I. DESCRIPCIÓN DE LOS CONTENIDOS DE LA RESOLUCIÓN

La abultada resolución de 1 346 páginas más cinco anexos que emitió la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el expediente SUP-JIN 359/2012, el 30 de agosto de 2012, se divide formalmente, como cualquier otra resolución judicial, en antecedentes, considerandos y resolutivos.<sup>84</sup> En los antecedentes se menciona que para la instrucción del caso se integró una comisión instructora, la cual estaba conformada por los magistrados Constancio Carrasco Daza, Flavio Galván Rivera y Salvador Olimpo Nava Gomar; se informa de una resolución previa sobre una excitativa de justicia que había promovido la coalición “Movimiento Progresista”; se da noticia del tratamiento que tuvo el escrito de coadyuvancia promovido por Andrés Manuel López Obrador, así como de los escritos de ciudadanos que se adhirieron al juicio de inconformidad de la coalición “Movimiento Progresista”; se informa sobre las pruebas supervenientes

<sup>84</sup> El 31 de agosto de 2012 la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación emitió, con posterioridad a esta resolución, el dictamen sobre el cómputo final, la declaración de validez del proceso electoral y la declaratoria de presidente electo a favor de Enrique Peña Nieto. Ese dictamen es el que pone fin al proceso electoral de 2012, en los términos del artículo 99, fracción II, párrafo tercero, de la carta magna, y del artículo 210 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

de la parte actora y de los alegatos correspondientes, y se exponen los requerimientos que el Tribunal Electoral hizo a otras autoridades para allegarse de elementos de convicción. Adicionalmente, en los antecedentes se comenta el destino de los escritos y de las resoluciones incidentales de los terceros interesados.

En los considerandos se confirma la competencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para conocer del juicio de inconformidad, así como la procedencia del medio de impugnación. Antes de entrar al estudio de fondo de los agravios esgrimidos por la coalición “Movimiento Progresista”, así como del informe circunstanciado de la autoridad electoral federal y del escrito presentado por el tercero interesado coalición “Compromiso por México”, se realizarán diversos estudios previos, que son determinantes en el estudio del fallo. Estos estudios se denominan: “Consideraciones generales sobre la pretensión de nulidad de la elección presidencial por violación a los principios constitucionales”; “Consideraciones generales sobre carga y estándar de prueba”; “Consideraciones generales sobre la violación a la libertad del sufragio por compra o coacción del voto”, y “Consideraciones generales sobre los alcances de la libertad de expresión en una sociedad democrática”. En cuanto al estudio de los agravios, la resolución para efectos de análisis los divide en ocho y agrega un capítulo de conclusiones generales: 1) adquisición encubierta en radio y televisión, y medios impresos; 2) uso indebido de encuestas como propaganda electoral; 3) financiamiento encubierto por conducto de Banco Monex, S. A.; 4) conceptos de agravio relacionados con tiendas Soriana; 5) gastos excesivos en campaña electoral y aportaciones de empresas mexicanas de carácter mercantil; 6) intervención de gobiernos (federal y locales); 7) compra y coacción del voto antes, durante y después de la jornada electoral; 8) irregularidades ocurridas durante los cómputos distritales, y 9) conclusiones generales.

En los puntos resolutivos de la resolución se estiman infundados los planteamientos de nulidad de la elección presidencial expuestos por la coalición “Movimiento Progresista”.

## II. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LOS ANTECEDENTES

De los antecedentes resulta pertinente describir y estudiar al menos tres asuntos, porque inciden en el fondo del asunto: 1) la resolución incidental sobre la solicitud de excitativa de justicia; 2) la resolución incidental sobre el escrito de coadyuvante y sobre la comparecencia de los ciudadanos, y 3) los requerimientos a distintas autoridades.

La excitativa de justicia que promovió la coalición “Movimiento Progresista”, el 23 de julio de 2012, tenía por finalidad que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación determinara lo conducente en torno a los procedimientos derivados de quejas ordinarias, especiales y, principalmente, de fiscalización que se encontraban en desahogo en el IFE y que tuvieran relación con la nulidad de la elección presidencial. A la coalición “Movimiento Progresista” le preocupaba que el Tribunal Electoral resolviera el fondo del asunto sin tener a la vista todos los elementos de prueba o juicio por estar esos procedimientos en trámite. Por eso, la coalición “Movimiento Progresista” le pedía al Tribunal que interviniera para determinar qué debía hacerse con esos asuntos en manos del IFE y que en ese momento estuvieran pendientes de resolución. Es muy importante destacar (porque existe confusión al respecto) que existen al menos dos grandes vías para fiscalizar a los partidos, a las campañas y a los sujetos responsables: una es la vía que se inicia cuando los partidos presentan los informes de ingresos y gastos ordinarios y de campaña, y que concluye cuando la Unidad de Fiscalización presenta al Consejo General del IFE los dictámenes consolidados, en donde se tiene plazos precisos en la ley, y que se desahogan, en el caso de los informes de las campañas, con posterioridad a los procesos electorales, y otra es la vía de las quejas y denuncias para fiscalizar a los partidos y otros sujetos responsables; esta puede iniciarse y concluirse en cualquier tiempo. Cabe recordar que en la historia del IFE los asuntos más importantes de fiscalización no han sido materia del

primer procedimiento —el análisis de los informes ordinarios y de campaña—, sino del conocimiento de las quejas y denuncias sobre fiscalización.<sup>85</sup>

El Tribunal Electoral resolvió el incidente el 1o. de agosto de 2012 y estimó que no le correspondía a la Sala Superior, sino al Consejo General del IFE determinar sobre la apertura de cualquier procedimiento extraordinario de fiscalización. Además, el Tribunal sostuvo que en el ámbito electoral no existe la “excitativa de justicia” y que no había una jerarquía orgánica entre el IFE y el Tribunal para que este último le ordenará al primero tomar alguna medida para desahogar las quejas de fiscalización que estaban pendientes.

La decisión incidental anterior implicó posteriormente que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolviera el fondo del juicio de inconformidad 359/2012, el 30 de agosto de 2012, sin tener todos elementos de juicio y probatorios necesarios para dictar sentencia, pues hay y había elementos pendientes de estudio y de valoración, que podían haber impactado en la resolución de fondo. Es verdad que ni el COFIPE ni la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral establecen expresamente un procedimiento, una vía o un mecanismo para resolver el desfase entre los plazos para dictar resoluciones que validen o no las elecciones, y tampoco los plazos y los términos para el desahogo de las quejas, principalmente de las fiscalización, que se encuentren en trámite en el IFE; sin embargo, ello no es óbice para que la Sala Superior del Tribunal Electoral, como tribunal de plena jurisdicción y como tribunal constitucional en materia electoral, resolviera lo conducente, tomando en cuenta, entre otras cosas, el principio previsto en el artículo 17 de la Constitución, el cual obliga a los jueces a resolver de manera exhaustiva, integral y completa los asuntos que se someten a su consideración.

<sup>85</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *Lecciones de los asuntos Pemex y Amigos de Fox*, México, UNAM, 1994.

La coalición “Movimiento Progresista” no pretendía con su escrito del 23 de julio de 2012 que la Sala Superior del Tribunal se colocara orgánicamente por encima del Instituto Federal Electoral o de su Unidad de Fiscalización, sino que buscaba la salvaguarda, entre otros, del principio constitucional del artículo 17 de la carta magna —que es un derecho fundamental a favor de las personas— para que las resoluciones sean completas, íntegras y exhaustivas. Para ello, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tenía diversos caminos; por ejemplo, ordenar al IFE el desahogo de los procedimientos en curso con mayor celeridad, fuera o no, a través de un procedimiento extraordinario de fiscalización, que se encuentra previsto en el artículo 85 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

No puede perderse de vista que las resoluciones sobre la validez de las elecciones entrañan valorar todos los elementos que estuvieron presentes en el proceso electoral, y aun antes de este, para poder materializar los principios de elecciones libres, auténticas y periódicas que garantiza el artículo 41 de la Constitución. De lo que se trata es que las elecciones sean efectivamente democráticas y no simuladas o fraudulentas. La Sala Superior del Tribunal Electoral como tribunal constitucional debió haber garantizado a todos los ciudadanos que las elecciones fueran realmente democráticas, es decir, libres y auténticas; sin embargo, no lo hizo y además dictó una resolución incompleta y no exhaustiva con grave daño a la realización del principio de justicia.

En cuanto al argumento esgrimido por el Tribunal Electoral de que la excitativa de justicia no está prevista en la legislación electoral, o que cuando esta existe solo procede si hay vínculos orgánicos entre instancias de un mismo tribunal o de una autoridad para que la instancia de mayor jerarquía ordene a la de menor jerarquía resolver en tiempo y forma, cabe decir que los nombres de las promociones y escritos de las partes no condicionan las resoluciones de las autoridades. Lo importante era, y es, el contenido o fondo de la pretensión, no el nombre del escrito

en la que esta se pedía. La consideración procesal del Tribunal Electoral respecto a la necesaria existencia de vínculos orgánicos y jerárquicos entre el Tribunal y el IFE para que una solicitud de esta naturaleza prosperará es insostenible, pues las consideraciones procesales no pueden estar por encima de los derechos fundamentales —el derecho fundamental a favor de los ciudadanos a que la lucha por el poder en México se dirima a través de elecciones democráticas (artículo 41 de la Constitución)— ni pueden servir para diluir las competencias que le confieren su carácter constitucional y de plena jurisdicción.

La resolución incidental del 15 de agosto de 2012 que resolvió declarando infundado por extemporáneo el escrito de 8 de agosto de 2012 de Andrés Manuel López Obrador, candidato a la Presidencia de la República por la coalición “Movimiento Progresista”, en donde este aportaba pruebas y alegatos en el juicio de inconformidad, es otro dechado por parte del Tribunal Electoral de violaciones constitucionales, entre otras, por las siguientes razones: 1) la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación hace una lectura letrista del párrafo tercero del artículo 12 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y considera que los escritos del candidato coadyuvante deben presentarse exclusivamente en los plazos previstos para interponer el juicio de inconformidad; 2) tal decisión violenta los artículos 1o. y 17 de la Constitución, y los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 1o. de la Constitución se infringió, porque el Tribunal Electoral no hizo ni una interpretación “conforme” ni una interpretación *pro homine* del artículo 12 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, afectando con ello el derecho de acceso a la justicia de López Obrador. Los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se vulneraron, porque el Tribunal no garantizó el derecho de toda persona a ser oída y el derecho de toda persona a un recurso sencillo; 3) la interpretación del Tribunal fue la más limitada posible en el marco de los

derechos fundamentales. Para el Tribunal, la coadyuvancia solo puede presentarse en la etapa inicial de la impugnación —dentro de los plazos previstos para la interposición del juicio de inconformidad—, pero no en la etapa de instrucción —de pruebas y alegatos— como era el caso. Al realizar lo anterior se impidió que López Obrador accediera a la justicia de manera directa —artículo 17 de la Constitución— y se trastocó el inciso c, párrafo tercero, del artículo 12 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el cual faculta al coadyuvante a ofrecer y aportar pruebas dentro de los plazos establecidos en la ley, que en este caso son los que corresponden al periodo de instrucción y en los cuales se encontraba el juicio de inconformidad planteado por la coalición “Movimiento Progresista”; 4) la lectura del Tribunal, además de ser formalista al extremo, sienta un precedente muy negativo en términos de derechos ciudadanos, pues contribuye a monopolizar en los partidos políticos las impugnaciones en contra de los resultados electorales; es decir, una resolución de sabor y estilo partidocrático, donde los candidatos en la impugnación tienen poco que decir y poco que aportar. El peso fundamental del reclamo o, como decimos los abogados, de la legitimación recae solo en los partidos. Los candidatos son casi inexistentes en estas etapas procesales y los ciudadanos de plano no existen en ellas, y 5) más allá del asunto concreto, en términos políticos, la resolución del Tribunal sobre este aspecto procedimental expresa el hartazgo de los magistrados con la impugnación. Ellos ya querían, como otros sectores de la sociedad vinculados al *statu quo* del país, darle vuelta a la página; además, les gustaría que la coalición “Movimiento Progresista” y López Obrador no insistieran en más pruebas supervenientes ni en la exigencia de la conclusión, antes de la determinación final sobre la validez de la elección, de las investigaciones de fiscalización pendientes aún de pleno desahogo en el IFE.

En cuanto a la resolución incidental del 29 de agosto de 2012 que declaró infundada la pretensión de la coalición “Movimiento Progresista” para que 283 451 ciudadanos respaldaran el juicio

de inconformidad promovido, resulta cuestionable por el carácter procesal que el Tribunal confirió a esa adhesión. El Tribunal Electoral les negó a los ciudadanos el derecho a solidarizarse con el juicio de inconformidad, aduciendo que estos no estaban legitimados para ejercer acciones tuitivas de intereses difusos, y que los escritos de la coalición habían sido presentados de manera extemporánea. La pretensión de los ciudadanos, a la luz de los escritos de la coalición “Movimiento Progresista”, no era la de esgrimir nuevos argumentos, aportar pruebas u ofrecer alegatos, ni tampoco estaban promoviendo pretensión o acción alguna, sino que simplemente estaban adhiriéndose a lo que la coalición ya había promovido. No se trataba del ejercicio de ninguna acción tuitiva de intereses difusos ni de promoción de alguna cuestión procesal que la coalición no hubiera ya aportado, sino que se estaba mostrando el respaldo social y popular a la acción esgrimida. El escrito de adhesión ni siquiera era una formulación de *amicus curiae* que implicara alegaciones similares o adicionales para apoyar la pretensión de la coalición “Movimiento Progresista”. La rígida respuesta del Tribunal ejemplifica que no sabe desenvolverse procesalmente cuando existen actuaciones que no caben dentro de las categorías procesales tradicionales. El escrito ciudadano de solidaridad era para que el tribunal lo agregará en autos y, a su vez, constituía una manifestación del apoyo que el juicio de inconformidad de la coalición “Movimiento Progresista” tenía por parte de algunos sectores sociales, además de que como prueba superveniente era posible tenerla por ofrecida y desahogada, porque aún no se cerraba la instrucción. El maltrato del Tribunal a los ciudadanos demuestra su inflexibilidad y su dogmatismo procesal. La lección del Tribunal es que si alguna cuestión se promueve y no cabe dentro de las categorías procesales conocidas, o no existe, debe forzosamente caber en ellas para ser desestimada.

En cuanto a los requerimientos de diversas autoridades que la comisión instructora determinó a escasos días —el 27 de agosto de 2012— de dictar la resolución definitiva, prueba el nulo

compromiso del Tribunal Electoral con la investigación de los hechos. De acuerdo con los artículos 6.3 y 21 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el Tribunal Electoral tenía amplias facultades para investigar los hechos relacionados con los agravios, pero no las ejerció a cabalidad, sino que se concretó a pedir información genérica a la Procuraduría General de la República y a diversas autoridades del Instituto Federal Electoral a unos cuantos días de la resolución definitiva. La información recibida con posterioridad al requerimiento la agregó en autos y no la valoró como consta en las conclusiones generales de la resolución (pp. 1342 y 1343 de la resolución); es decir, requirió para simular que había investigado, pero después no valoró ni analizó la información recibida. A su vez, el Tribunal actuó nuevamente en contra del artículo 17 de la Constitución, el cual obliga a los jueces a dictar sentencias completas, exhaustivas e integrales, en donde se estudien y valoren las pruebas y las constancias que obran en autos.

### III. ANÁLISIS Y CRÍTICA SOBRE LOS ESTUDIOS GENERALES PREVIOS AL ESTUDIO DE LOS CONSIDERANDOS

#### 1. *Las consideraciones generales sobre la pretensión de nulidad de la elección presidencial por violación a los principios constitucionales*

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación considera, en la página 32 de su resolución, que puede válidamente declarar la invalidez de la elección presidencial por conculcación de los principios constitucionales o por vulneración de ciertos valores fundamentales. El Tribunal razona que el nuevo modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad, derivado de la reforma al artículo 1o. de la Constitución en materia de derechos humanos —*Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio de 2011— y de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso varios 912/2010

—caso Rosendo Radilla—, obliga a todas las autoridades del país a poner por delante, y en todos los asuntos, a los derechos fundamentales de las personas y a interpretar las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas desde la Constitución y los tratados en materia de derechos humanos. Según la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a ella le corresponde, con excepción del conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, proteger y garantizar los derechos humanos de carácter político-electoral.

De esta suerte, aunque el artículo 99, fracción II, párrafo segundo, de la Constitución imponga la obligación a las salas del Tribunal Electoral federal para declarar la nulidad de una elección, por las causas que expresamente estén previstas en la ley, también lo es que ello no implica una prohibición para que las salas del Tribunal Electoral —como un tribunal de jurisdicción constitucional— puedan determinar si una elección se ajustó o no a los principios constitucionales. Lo anterior, porque el Tribunal Electoral no solo es garante del principio de legalidad, sino del principio de constitucionalidad. En apoyo a este razonamiento citamos al juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-165/2008, en donde el Tribunal Electoral mantuvo el criterio que aquí se comenta.

El argumento del Tribunal es destacable, porque aún hay puntos de vista tradicionales que sostienen que el Tribunal Electoral solo podía declarar la invalidez de la elección presidencial por las causas previstas en la ley secundaria —la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en su artículo 77 bis—. Esas opiniones pertenecen al paleopositivismo y no entienden lo que es una Constitución y la manera en la que debe interpretarse.<sup>86</sup> La Constitución es un ordenamiento que establece principios y valores —no reglas—, los que tienen textura abierta y exigen en la argumentación su optimización para salva-

<sup>86</sup> Véase, por ejemplo, Guastini, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento: concepto y condiciones”, *Interpretación, Estado y Constitución*, Lima, Ara Editores, 2010, pp. 153-166.

guardar los derechos fundamentales y los principios democráticos. La interpretación de la Constitución y desde la Constitución no se verifica mediante los vetustos métodos interpretativos de la ley, los que privilegian la interpretación gramatical, sistemática o funcional, sino mediante instrumentos nuevos como el principio de proporcionalidad.<sup>87</sup> Cuando la Constitución, en su artículo 99, fracción II, párrafo segundo, dice que “Las salas Superior y regionales del Tribunal sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes”, se debe entender por leyes a las normas del ordenamiento en su conjunto, empezando por las “leyes” constitucionales, esto por las siguientes razones: porque la ley secundaria no podría desvincularse de la Constitución a riesgo de ser inválida y transformar a la Constitución en un mero pedazo de papel carente de sentido y de contenido; porque el ordenamiento jurídico es un sistema donde todas sus piezas y elementos están imbricados, y porque esos componentes conforman un bloque constitucional; porque el Tribunal Electoral es un tribunal de última instancia y tiene, según el artículo 99 de la Constitución, facultades para interpretar todas las normas constitucionales; porque el Tribunal puede des-aplicar normas contrarias a la Constitución; porque desde la reforma en materia de derechos humanos al artículo 1o. de la Constitución, todas las autoridades del país, incluido el Tribunal, están obligados a realizar interpretación conforme y *pro homine*; porque la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el caso varios 912/2010, señaló que es obligación de todas las autoridades y jueces realizar interpretación constitucional y convencional de las normas, lo que significa que las normas secundarias deben comprenderse desde la Constitución y los tratados, y porque en casos previos y recientes el Tribunal Electoral así se ha pronunciado (SUP-JRC-604/2007, SUP-JRC-165/2008, ST-JRC-15/2008, ST-JRC-34 y 36/2008, ST-JRC-57/2011 y ST-JRC-117/2011).

<sup>87</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, 2005, pp. 103-154.

Para la Sala Superior del Tribunal Electoral, los elementos o las condiciones de la invalidez o nulidad de la elección por violación de principios constitucionales son: a) que se aduzca el planteamiento de un hecho que se estime violatorio de algún principio o norma constitucional o parámetro de derecho internacional aplicable; b) que tales violaciones sustanciales o irregularidades graves estén plenamente acreditadas; c) que se constate el grado de afectación que la violación provoca al principio o norma constitucional o parámetro de derecho internacional aplicable que se haya producido dentro del proceso electoral, y d) que las violaciones o irregularidades sean cualitativa o cuantitativamente determinantes para el resultado de la elección.<sup>88</sup> Asimismo, la Sala Superior establece que para declarar la nulidad de una elección, ya sea por violación a normas constitucionales, o bien a principios fundamentales, es necesario que esa violación sea grave, generalizada o sistemática, y además determinante, de tal forma que trascienda al normal desarrollo del procedimiento electoral o al resultado de la elección; esto es, que su influencia sea de tal magnitud que haya afectado el resultado electoral, definiendo así al candidato ganador.

Los razonamientos expuestos a este respecto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación confirman la posibilidad de declarar la nulidad de una elección, no solo por las causas expresamente previstas en la ley secundaria, sino también por violación a los principios constitucionales, lo que desde luego es importante, porque se asume la vigencia en materia electoral del control de constitucionalidad y convencionalidad, y porque se entiende el ordenamiento jurídico como un bloque constitucional, superándose con ello el formalismo legalista que reclamaba que la nulidad de la elección solo podía determinarse por violación a las causales del artículo 77 bis de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Ma-

<sup>88</sup> SUP-JIN-359/2012, pp. 64 y 65.

teria Electoral;<sup>89</sup> sin embargo, los criterios generales de la Sala Superior son cuestionables, porque no se precisó que la violación a los principios constitucionales podía ser probada por los promoventes del juicio o ser acreditada por la propia investigación del Tribunal Electoral, quien actuando como tribunal constitucional y de plena jurisdicción está obligado a tutelar y garantizar el cumplimiento y la satisfacción plena de los principios constitucionales, y no como ocurrió en la resolución objeto de análisis, en donde se estimó que la carga de la prueba correspondía fundamentalmente a la coalición “Movimiento Progresista” y no al Tribunal Electoral, que tenía que garantizar, en los términos de los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. de la Constitución, la realización efectiva de los derechos fundamentales que se estimaron violados, entre otros: el derecho a ser votado bajo condiciones democráticas, el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, el principio de elecciones libres y auténticas, el principio del sufragio universal, libre, secreto y directo.

También es cuestionable el estudio en análisis, porque el Tribunal Electoral empleó los mismos criterios de la nulidad derivada de la violación a preceptos de la ley secundaria para los de la invalidez por violaciones a principios constitucionales. El Tribunal aludió que para la procedencia de la invalidez las violaciones a los principios constitucionales debían ser sustanciales, graves, generalizadas, sistemáticas y determinantes, cuando es evidente que cualquier violación a los principios constitucionales sería suficiente para decretar la invalidez de una elección. Las violaciones a principios constitucionales siempre son graves y determinantes para establecer la invalidez del proceso electoral, porque afectan, menoscaban o transgreden los principios y

<sup>89</sup> Estas causales son: 1) que algunas de las causas de nulidad previstas en el artículo 75 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral se acrediten en por lo menos el 25% de las casillas instaladas en el territorio nacional; 2) que no se instale el 25% de las casillas, y 3) que el candidato ganador resulte inelegible.

los valores fundamentales del ordenamiento jurídico.<sup>90</sup> No puede haber nada más grave en un Estado de derecho que infringir la Constitución, sobre todo cuando se trata de la elección ciudadana de las autoridades más importantes del Estado. Por eso, no fue adecuado para la resolución de este asunto acudir a criterios de carácter legal-secundario para valorar las violaciones al orden jurídico, cuando se trata de nulidades que no son de naturaleza legal, sino que pertenecen al ámbito constitucional. El Tribunal Electoral debió elaborar una doctrina constitucional específica cuando se enfrenta a impugnaciones sobre la validez de las elecciones, ya que están en juego transgresiones a los principios constitucionales; sin embargo, no lo hizo y además siguió criterios infraconstitucionales que no maximizan, sino que limitan y restringen a los derechos fundamentales.

Igualmente, es criticable que la Sala del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no produjera una doctrina para precisar cuándo la determinancia debe ser exigible, cuándo solo debe ser cuantitativa, cuándo cualitativa y cuándo deben existir conjuntamente ambas. Esta Sala del Tribunal Electoral sigue manteniendo una posición equivocada en este rubro, pues es evidente, por ejemplo, que no en todas las causales de nulidad previstas en la ley —artículo 75 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral— obligan a la satisfacción del requisito de la determinancia, y no en todas las causales de nulidad o de invalidez habría que exigir razonablemente la conjunción de ambas determinancias, porque algunas de ellas, como la prevista en el inciso h, párrafo primero, del artículo 75 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, solo exigirían la satisfacción de la determinancia cualitativa.<sup>91</sup> Este tipo de consideraciones están

<sup>90</sup> Ackerman, John M., *Autenticidad y nulidad. Por un derecho electoral al servicio de la democracia*, México, UNAM, 2012, pp. 41 y ss.

<sup>91</sup> La causal indica que es motivo de nulidad de una casilla el haber impedido el acceso de los representantes de los partidos políticos o haberlos expulsado sin causa justificada.

ausentes en la resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; es decir, no existe un tratamiento exhaustivo sobre las condiciones necesarias para determinar la invalidez o nulidad de una elección, ya sea por violaciones a principios constitucionales, o bien por acreditarse las causales de nulidad previstas en la ley.

## 2. *Consideraciones generales sobre carga y estándar de prueba*

Sobre la prueba, la carga de esta y los estándares que le rodean, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación establece que:<sup>92</sup> de acuerdo con los artículos 9o., 12, 15 y 17 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, los hechos deben ser probados y el que afirma está obligado a probar; corresponde al Tribunal requerir la información que estime procedente y ordenar el desahogo de “alguna” diligencia, de conformidad con el artículo 21, numeral 1, de la ley electoral adjetiva, así como de los artículos 191, fracciones XIX y XX, y 199, fracción XII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; esta facultad investigadora del Tribunal Electoral debe realizarse sin romper el equilibrio que tienen las partes en el proceso y sin eximir las de la carga probatoria que la ley les impone; para probar es imprescindible expresar y acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar; para que un determinado material probatorio sea aceptado en un juicio, este debe cumplir con un mínimo de elementos o requerimientos que forman parte de la garantía del debido proceso (que la prueba sea lícita, que tenga vinculación con los hechos materia de la litis, que se refieran las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y que exista un nexo causal entre el hecho a demostrar con el agravio y la violación constitucional y legal); en las pruebas indirectas o circunstanciales es imprescindible demostrar la existencia del hecho secundario para extraer

<sup>92</sup> SUP-JIN-359/2012, pp. 68 y ss.

inferencias que permitan sostener alguna hipótesis sobre los hechos principales, y es admisible obtener el conocimiento de la verdad a través de evidencias en cascada.

La visión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sobre la prueba, su carga y los estándares de esta es la parte de la resolución del juicio de inconformidad 359/2012 más tradicional y la que impide el conocimiento de la verdad en este caso.<sup>93</sup> El Tribunal Electoral, como respecto del análisis de las nulidades electorales, no desarrolla una doctrina jurídica sobre la naturaleza, las características y los alcances de la prueba en una controversia constitucional; asimismo, aplica los criterios tradicionales de la prueba, principalmente el principio que señala que el que afirma está obligado a probar, y aunque reconoce que el Tribunal Electoral puede investigar los hechos, lo cierto es que mantiene una posición conservadora. El Tribunal Electoral estima que la facultad que le confiere el artículo 21 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral no es una competencia que se pueda ejercer ampliamente, sino limitadamente para no vulnerar el principio procesal de igualdad y equilibrio entre las partes. De hecho, como se ha señalado anteriormente, la Sala Superior del Tribunal empleó poco esta facultad, y cuando obtuvo la información de las escasas autoridades requeridas no estudió ni valoró la información en su resolución (pp. 1342 y 1343 del SUP-JIN 359/2012).

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación privilegió en materia de prueba un criterio privatista y ortodoxo, ya que estimó en el juicio de inconformidad planteado que los criterios aplicables de prueba eran semejantes a los de las con-

<sup>93</sup> En sentido contrario a la posición del Tribunal Electoral, véase Castillo González, Leonel, *Reflexiones temáticas sobre derecho electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 185. El autor dice que "...el juez, en el ejercicio de sus poderes probatorios, ha dejado de ser un mero espectador en el proceso, para desarrollar una actuación mucho más participativa, con el objeto de agotar todas las posibilidades de conocer la verdad objetiva...".

troversias privadas, cuando en este caso estábamos en presencia de una controversia de derecho público en la que debe prevalecer el interés general y social; más aún, en una controversia de carácter constitucional donde lo que se dirimía era el respeto y la garantía del orden constitucional. El Tribunal debió hacer valer y garantizar el orden constitucional y los derechos humanos, tal y como lo prevén los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. constitucional. No era dable que el Tribunal Electoral se conformara con una verdad formal, sino que estaba obligado a obtener la verdad material de los hechos por ser un tribunal constitucional en materia electoral y además tener plena jurisdicción.

La finalidad de la prueba en general, pero con mayor razón en un asunto constitucional, es la averiguación de la verdad. Por eso, en este caso era imprescindible que el Tribunal Electoral investigara y se allegara profusamente de elementos de convicción para determinar si la elección presidencial había sido libre y auténtica, pero no lo hizo y asumió una posición pasiva; es decir, se centró fundamentalmente en el estudio de las pruebas ofrecidas y aportadas por las partes, y no investigó la verdad material de los hechos.

Las pruebas aportadas por las partes en un proceso, tal y como lo señala la doctrina, están orientadas por sus intereses. Las pruebas ordenadas por el juez, al ser desinteresadas, se guían por la búsqueda de la verdad.<sup>94</sup> Ferrer Beltrán ha mencionado que la posibilidad de que el juez ordene de oficio la práctica de pruebas no solicitadas por las partes contribuye a mitigar la desvirtuación del material probatorio, porque esas pruebas no buscan salvaguardar un interés particular, sino lograr la verdad o esclarecimiento de los hechos sin que existan las mismas posibilidades de manipulación, adulteración o de la omisión en el ofrecimiento de las pruebas.<sup>95</sup>

<sup>94</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 555 y ss.; Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 39.

<sup>95</sup> Ferrer Beltrán, Jordi *et al.*, *Estudios sobre la prueba*, México, UNAM, 2011, p. 6.

Néstor Pedro Sagüés asemeja al juez constitucional al juez Hércules de Dworkin. Este juez constitucional es un magistrado con facultades “ultrapotenciadas” y una de las bases de su perfil consiste en:

La búsqueda de la verdad real o material en el proceso, por sobre respuestas meramente formales o rutinarias. Ello permite hablar de una “tendencia institucional del proceso a la verdad”, y de otra “tendencia personal del juez” hacia la misma verdad, cosa que puede importar no solamente i) la condena a la renuncia consciente a la verdad jurídicamente objetiva, por más que esa verdad no haya sido correctamente planteada ni idóneamente gestionada por los litigantes, sino también ii) la tarea —por el juez— de realizar trabajos puntuales para lograr acceder a esa verdad. Así, para ciertas posturas, las medidas para mejor proveer, por ejemplo, pasan de ser actos opcionales para convertirse, en algunas versiones muy decididas, en comportamientos obligatorios para el magistrado, condenándose su no realización.<sup>96</sup>

El mismo Sagüés recuerda algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en las que ese Tribunal ha sostenido que, ante la posible deficiencia de una de las partes en el debido diligenciamiento de una prueba conducente para la solución de un litigio, el tribunal inferior debe ejercer de forma obligatoria, y no potestativa, sus facultades para dictar medidas para mejor proveer antes de emitir una sentencia (Díaz *vs.* Quintana. Fallos, 307: 1028). Otra resolución en ese sentido es el caso “Oilhaer *vs.* Arenillas” (Fallos, 302:1621), donde la Corte Suprema detecta arbitrariedad en una sentencia dictada sin haber hecho el tribunal *a quo* uso de medidas para mejor proveer.<sup>97</sup>

<sup>96</sup> Sagüés, Néstor Pedro, “Activismo *versus* garantismo, a propósito de la producción de pruebas y medidas precautorias de oficio en la acción de amparo ambiental”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús, *El juez constitucional en el siglo XXI*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 2009, t. I, p. 123.

<sup>97</sup> Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, p. 123.

Las consideraciones anteriores aquí expuestas muestran cuáles son las actitudes, los perfiles y los criterios de los tribunales constitucionales en materia de prueba. Podemos decir que un tribunal constitucional tiene un fuerte compromiso con la verdad real o material y busca, por tanto, la prueba, porque de ello depende esclarecer los hechos y garantizar el respeto y la vigencia del orden constitucional.<sup>98</sup> El juez constitucional es un activista en la defensa de la Constitución. En este sentido, no es un tribunal que estime que a las partes corresponda exclusivamente la carga de la prueba, sino que entiende que lo más importante es que la Constitución prevalezca. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no se ajusta a los criterios, las actitudes y los perfiles de los tribunales constitucionales, ya que pareció un tribunal ordinario que ventilaba una controversia jurídica de carácter privado.

Además, en materia electoral sí existe algún tipo de prueba fundamental, esta es la presuncional, tal y como se deriva de la resolución de casos como el Pemexgate, en donde el tipo de prueba básica y determinante para imputar responsabilidades e imponer sanciones al PRI fue esa probanza.<sup>99</sup> Hechos como los relacionados con la compra y coacción del voto, la adquisición encubierta de tiempos en radio y televisión, o el empleo de las encuestas como propaganda electoral, no pueden demostrarse con pruebas directas, sino que deben derivarse de presunciones. Las presunciones exigen un compromiso fuerte del juzgador con la racionalidad, la coherencia de una resolución y la búsqueda de la verdad. Como dice Marina Gascón Abellán, el ideal del conocimiento racional ha consistido siempre en alcanzar certezas absolutas e incuestionables, y el razonamiento deductivo tradicionalmente se ha mostrado como el único capaz de suministrarlas, pero el problema no está ahí, sino en la superación de la

<sup>98</sup> Sentís Melendo, Santiago, *La prueba*, Buenos Aires, EJE, 1979, pp. 214 y 215.

<sup>99</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *Lecciones de los asuntos Pemex y Amigos de Fox*, México, UNAM, 2004, pp. 26-33.

inducción; es decir, cómo conocer y acreditar los hechos que no se pueden observar.<sup>100</sup> Para ello es necesario contar con una doctrina consistente de la prueba presuncional —indirecta e inductiva—. En la resolución que analizamos, el Tribunal Electoral no elabora ninguna doctrina convincente sobre la prueba presuncional, y además cuando acude a ella, la margina, prescinde de ella y opta señaladamente por favorecer a las pruebas directas para negar el derecho a la coalición “Movimiento Progresista”.

### 3. *Consideraciones generales sobre la violación a la libertad del sufragio por compra o coacción del voto*

La Sala Superior del Tribunal Electoral coincide en que deben inhibirse las prácticas de compra o coacción del voto, porque vulneran la libertad del sufragio.<sup>101</sup> Según el Tribunal Electoral, el sufragio emitido en condiciones de apremio o influencia carecería de validez cuando se presentan dos circunstancias: a) las necesidades de las personas, lo que se agrava tratándose de aquellos sectores de escasos recursos económicos, quienes son más vulnerables dado su estado de necesidad y pobreza, y b) si es producto de presión por actos de violencia física o moral, tendente a buscar en los electores una conducta o comportamiento determinado. De esta manera, si la emisión del voto se aparta de la reflexión libre, consciente y razonada, aquel debe anularse.

El Tribunal Electoral acepta<sup>102</sup> que dentro de la propaganda electoral es dable entregar a los ciudadanos artículos utilitarios, la que desde su punto de vista no está prohibida, pues aunque el artículo 228, párrafo segundo, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales no la menciona o alude, el artículo 229, párrafo segundo, inciso a, fracción I, del Código Electoral Federal dispone que dentro de los gastos de campaña que deben

<sup>100</sup> Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 16.

<sup>101</sup> SUP-JIN 359/2012, p. 89.

<sup>102</sup> SUP-JIN 359/2012, pp. 96 y ss.

reportar los partidos políticos y sus candidatos a la autoridad electoral competente se incluye a la propaganda utilitaria y otros similares. La propaganda utilitaria comprende a cualquier artículo que genere provecho o beneficio para quien la recibe. Es propaganda que tiene un valor de uso a juicio del Tribunal. De lo anteriormente expuesto, el Tribunal Electoral considera que la propaganda utilitaria por sí misma no está prohibida, a menos que se demuestre que se entregó a cambio del voto.

El análisis de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no es, a este respecto, exhaustivo, e infringe por ello los artículos 17 y 41 de la Constitución por las siguientes razones: 1) el Tribunal Electoral no toma en cuenta el contexto socioeconómico del país para interpretar las normas. De acuerdo a las cifras oficiales, más de cincuenta millones de mexicanos viven en la pobreza y de ese universo cerca de dieciocho millones viven en pobreza extrema (cita artículo de la Jornada sobre el voto verde); 2) en la votación de la elección presidencial, el porcentaje de sufragios a favor de Peña Nieto es mayor en las casillas rurales que en las casillas urbanas, y es en el ámbito del campo donde se ofrecen en mayor medida artículos utilitarios; 3) el porcentaje de participación ciudadana el día de la elección fue mayor en los distritos rurales que en los urbanos. En el medio urbano, con relación al 2006, la participación creció en 5.16%, mientras que en el medio rural aumentó en 23.37%. Las cifras anteriores son atípicas, tanto por la existencia de una amplia emigración rural a las ciudades y a los Estados Unidos, y porque tradicionalmente los niveles de participación de la población rural son menores a los de la población urbana; 4) Peña Nieto obtiene en las casillas no urbanas 2 801 402 votos; es decir, el 84.1% de su ventaja a nivel nacional, y en las casillas urbanas obtiene de ventaja tan solo 528 383 votos; 5) es verdad que la llamada propaganda utilitaria no está en principio prohibida, pero es propaganda peligrosa o sensible, y por ello debiera ser admitida excepcionalmente como válida, dado que puede atender más fácilmente, respecto al resto de la propaganda, en contra

de la libertad de sufragio, pues suele entregarse a los sectores poblacionales más débiles económicamente, en tanto que casi nunca se entrega a sectores sociales de ingreso medio o alto; 6) la Sala Superior no desarrolla una doctrina completa e integral de cuándo esa propaganda tiene un valor de uso y cuándo un valor de cambio, concretándose únicamente a indicar que la propaganda utilitaria tiene un valor de uso sin justificar, porque solo tiene ese valor; 7) en atención a lo expuesto en el punto anterior, si la propaganda utilitaria tiene un valor de cambio y se ofrece a cambio del voto, contraviene a la libertad de sufragio; 8) la Sala Superior del Tribunal no maximiza el principio constitucional de elecciones libres y auténticas por encima de la regla que no prohíbe la propaganda utilitaria; 9) la Sala Superior del Tribunal Electoral cerró los ojos ante el despliegue masivo que hizo el PRI de propaganda utilitaria; de los diversos tipos de tarjetas, en sus modalidades y montos, de la cadena Soriana, las que se entregaron a cambio de votos, y tampoco consideró el profuso reparto realizado por el PRI de tarjetas telefónicas prepagadas, entre otros hechos que fueron probados por la coalición “Movimiento Progresista”, y 10) la Sala Superior del Tribunal desestimó los informes que fueron difundidos desde el 3 de julio de 2012 por organizaciones de observadores electorales, como Alianza Cívica, que daban cuenta, en algunos estados, de la compra o coacción del voto en cerca del 30% de la población.

#### *4. Consideraciones generales sobre los alcances de la libertad de expresión en una sociedad democrática*

El Tribunal Electoral estima que la libertad de expresión comprende tres distintos derechos: i) el de buscar informaciones e ideas de toda índole; ii) el de recibir informaciones e ideas de toda índole, y iii) el de difundir informaciones e ideas de toda índole. Además, el Tribunal recuerda la dimensión individual y colectiva de la libertad de expresión, e insiste en que es obligación de los órganos jurisdiccionales impedir la limitación in-

justificada y arbitraria de la libertad de expresión. Concluye el Tribunal Electoral precisando que las limitaciones a la libertad de expresión han de interpretarse en forma estricta, al mismo tiempo que los derechos fundamentales han de interpretarse en forma amplia o extensiva, a fin de potenciar su ejercicio.

De las reflexiones del Tribunal Electoral sobre la libertad de expresión llama la atención que su estudio no se ocupe de la libertad de expresión y del derecho a la información desde el papel que desempeñan en México los medios de comunicación electrónica como poderes fácticos; asimismo, asombra que no tome en cuenta la manera en que esos poderes fácticos limitan y condicionan el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información por la concentración monopólica o duopólica del espectro radioeléctrico;<sup>103</sup> igualmente, nos inquieta que no le importe al Tribunal Electoral la colonización, la subordinación y la cooptación que los medios de comunicación electrónica han realizado en México sobre las instituciones formales del Estado. El análisis del Tribunal no contextualiza su interpretación asumiendo el gran peso que los medios de comunicación electrónica tienen en la vida económica, social y política del país. Tampoco la Sala Superior del Tribunal se ocupa de la capacidad de penetración que los medios de comunicación electrónica tienen en el desarrollo, o no, del nivel educativo y en la educación cívica de los mexicanos; ni por asomo estudian cómo los medios de comunicación electrónica han presionado al Congreso y al Ejecutivo federal para impedir la aprobación de una nueva Ley de Radio y Televisión, de una Ley de Réplica o de una ley que regule la publicidad del gobierno y del Estado. No hay por parte del Tribunal Electoral argumento alguno sobre los oligopolios mediáticos comerciales que se han formado en nuestro país y que han frenado su crecimiento democrático. El estudio del Tribunal Electoral sobre la libertad de expresión se realiza

<sup>103</sup> Esteinou Madrid, Javier y Alva de la Selva, Alma Rosa (coords.), *La "Ley Televisa" y la lucha por el poder en México*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2009.

en abstracto sin conexión alguna con la realidad de nuestro país y carece de trascendencia no solo para el estudio de los agravios esgrimidos por la coalición “Movimiento Progresista”, sino para cualquier reflexión sobre la libertad de expresión y el derecho a la información en México, en el contexto de una democracia consolidada y de la existencia de un Estado constitucional y democrático de derecho.

En particular, era necesario que el Tribunal Electoral desarrollara una doctrina sobre el derecho a la información, ya que este no consiste solo en el acceso a la información y en la transparencia, sino que tiene entre otras vertientes: el pluralismo de los medios y en los medios; el acceso a las concesiones sobre el espacio radioeléctrico; el derecho a recibir información veraz;<sup>104</sup> el derecho a participar en la discusión de los asuntos públicos; el derecho a que la información no constituya una forma de propaganda o publicidad, y el derecho a que existan órganos constitucionales independientes que garanticen la eficacia de los anteriores derechos. En México no contamos con un pluralismo de medios y en los medios —al menos no en los medios electrónicos—; no hay acceso libre para todos los habitantes de la República a las concesiones de radio, televisión y las telecomunicaciones; el espacio radioeléctrico se encuentra dominado por unas cuantas empresas claramente monopólicas, porque concentran, en el caso de las dos televisoras privadas, más del 90% del espacio radioeléctrico; no existen garantías para recibir información veraz ni para evitar que se simule información, cuando en realidad se brinda propaganda o publicidad; no hay acceso universal y gratuito a la banda ancha —al internet—; desde luego, no hay órganos independientes que posibiliten el ejercicio de un derecho a la información plural y mucho menos existe la posibilidad de que en los medios electrónicos participemos en la discusión o en la deliberación de los asuntos públicos en condiciones de plu-

<sup>104</sup> Rubio Llorente, Francisco, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995, p. 205.

ralismo. El Tribunal Electoral supuso, sin prueba de por medio, que el derecho a la información se ejerce plenamente como si viviéramos en Suecia o en otro país nórdico.

#### IV. CRÍTICA AL ESTUDIO DEL PRIMER AGRAVIO: ADQUISICIÓN ENCUBIERTA EN RADIO Y TELEVISIÓN, Y MEDIOS IMPRESOS

El agravio que expuso la coalición “Movimiento Progresista” reclama la invalidez de la elección presidencial por la adquisición encubierta de tiempo en radio y televisión, así como en los medios impresos, que fue realizada por la coalición “Compromiso por México” y por Enrique Peña Nieto, porque a través de menciones en noticieros, gacetillas e infomerciales se posicionó a Enrique Peña Nieto, esto en contravención a los principios constitucionales y en oposición a las reglas legales secundarias. La adquisición indebida se presentó desde 2006 hasta el proceso electoral de 2012 y, según la coalición “Movimiento Progresista”, esta adquisición indebida de tiempos, además de infringir los principios constitucionales que la prohíben en el artículo 41 de la Constitución, afectó la equidad en el proceso electoral 2011-2012 y el derecho a la información de los ciudadanos, pues constituye presión a los electores en un contexto informativo carente de pluralidad y significa el uso ilícito de recursos públicos.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación consideró infundado el agravio, entre otras cosas, porque sobre sus aspectos fundamentales existía la cosa juzgada. El Tribunal indica que al resolver el expediente SUP-RAP-427/2012 ya había desestimado los argumentos medulares del agravio. Recuerda la resolución lo siguiente:<sup>105</sup> 1) que el procedimiento especial sancionador en materia de prueba se rige preponderante por el principio dispositivo, por lo que la autoridad electoral no tiene obligación de recabar pruebas; 2) que el

<sup>105</sup> SUP-JIN 359/2012, pp. 242 y ss.

Consejo General del IFE no tenía obligación de requerir información a personas “claves”, porque la recurrente no precisó las razones por las cuales el haber llamado a esas personas hubiera evidenciado la adquisición encubierta de tiempo en radio y televisión, así como revistas para la promoción personal de Enrique Peña Nieto, y tampoco precisó qué actuaciones generaban los múltiples indicios a que hizo referencia ni en qué consistían estos últimos; 3) se recuerda que en el SUP-RAP-427/2012 fueron considerados otros agravios como infundados, porque se basaron en hechos que fueron causa de pedir en el recurso de apelación SUP-RAP-24/2011; 4) que en la difusión, en territorio nacional, del quinto informe de Gobierno del entonces gobernador Peña Nieto no se violentaron las normas electorales, porque no existió ningún pacto o convenio firmado entre el gobierno del Estado de México y las televisoras para difundirlo a nivel nacional; 5) que la adquisición de tiempos en radio y televisión por parte del gobierno de Peña Nieto en el Estado de México no continuó después de la implementación del nuevo modelo de comunicación derivado de la reforma electoral 2007-2008; 6) que no existe evidencia en autos que pruebe la publicidad encubierta a favor de Peña Nieto; 7) que no hay pruebas para sostener que en los medios de comunicación, tanto electrónicos como impresos, existió una conducta sistemática que refleje indubitablemente la adquisición encubierta de tiempos; 8) que en el juicio de inconformidad no se puede modificar lo que fue resuelto en los recursos de apelación; 9) que las largas y diversas entrevistas entre Enrique Peña Nieto y diversos comunicadores, principalmente del grupo Radio Fórmula, durante el proceso electoral y previo a él, no prueban que el ciudadano en cuestión haya comprado el tiempo en medios respectivo; 10) que es razonable que a los candidatos a la Presidencia de la República se les entreviste con amplitud; 11) que las notas e información a favor de Peña Nieto en la prensa escrita, principalmente en los periódicos de la OEM, no son reprochables como infracciones y no pueden ser valorados como presupuesto de nulidad de la elección, porque

están amparadas por la libertad de expresión y el derecho a la información; 12) que del monitoreo realizado por la UNAM a los noticieros de radio y televisión no se advierte la existencia de un sesgo informativo a favor de Peña Nieto que haya puesto en duda la equidad en la contienda; 13) que la coalición “Movimiento Progresista” no proporciona elementos ciertos que permitan identificar los programas de radio y televisión en los que hayan sido difundido noticias, comentarios, opiniones o cualquier información tendenciosa o sesgada a favor de Peña Nieto; 14) que la comparación de los “testigos” del monitoreo de la UNAM entre las noticias sobre Peña Nieto y Andrés Manuel López Obrador es responsabilidad de la coalición “Movimiento Progresista”, pues a ella corresponde la carga de la prueba; 15) que las pruebas de la coalición “Movimiento Progresista” a este respecto no precisan las condiciones de modo, tiempo y lugar; 16) que las pruebas para acreditar los sesgos en la cobertura del suceso ocurrido el 11 de mayo de 2012, durante la visita del ciudadano Enrique Peña Nieto a la Universidad Iberoamericana, son insuficientes; 17) que no existe obligación por parte de las autoridades electorales para monitorear programas en los medios de comunicación electrónica que difundan barras de opinión, tal y como se desprende del párrafo octavo del artículo 76 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y en respeto a la libertad de expresión y el derecho a la información; 18) que las pruebas para acreditar el vínculo directo entre el desequilibrio de la cobertura noticiosa a favor de Peña Nieto con relación a los demás candidatos y los resultados electorales no está debidamente probada, pues se trata demostrar con documentales privadas (“Proyecto: Análisis Impactos EPN del 1o. de septiembre de 2005 al 31 de diciembre de 2011” y el “Proyecto: Análisis comparativo Impactos EPN.AMLO abril-octubre 2008-junio 2009” atribuidos a *sgresearch analytics*), las que no se encuentran administradas ni respaldadas con pruebas fehacientes; 19) que no está probado el nexo causal entre un hecho no acreditado —la amplia presencia de Enrique Peña Nieto

en los medios de comunicación desde 2005 hasta 2010— y la mayor votación que Peña recibió el 1o. de julio de 2012, y 20) que la concentración del espacio radioeléctrico en unas cuentas empresas no prueba que ello pueda incidir de manera directa e inmediata en el desarrollo del proceso electoral y sus resultados, y que además las apreciaciones de la coalición “Movimiento Progresista” sobre este tema son dogmáticas y meras argumentaciones de *lege ferenda*.

Para comentar los argumentos del Tribunal Electoral, indico que el argumento del Tribunal que mantiene que el procedimiento especial sancionador se rige por el principio dispositivo y que, por lo tanto, en ese tipo de procedimientos las facultades de investigación se ven mermadas, me parece una argumentación insostenible. Entre otras razones por el carácter exhaustivo que deben tener las decisiones de las autoridades y que está garantizado por el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución. El Tribunal Electoral asume que por estar ubicado el artículo 365 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en el capítulo del procedimiento ordinario sancionador y no en el capítulo del procedimiento especial sancionador, no existe obligación para las autoridades electorales de realizar investigaciones serias, congruentes, idóneas, eficaces, expeditas, completas y exhaustivas. Tal criterio se opone a lo establecido en el artículo 67.1 del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, el que sostiene que aunque el procedimiento especial sancionador se rige preponderantemente por el principio dispositivo, el secretario ejecutivo del IFE está obligado a realizar diligencias preliminares para el debido conocimiento de los hechos. Lo anterior entraña que las autoridades electorales, tanto las del IFE como las del Tribunal Electoral, estaban en aptitud de investigar los hechos en el momento procesal oportuno. El acuerdo del Consejo General del IFE que propició el recurso de apelación, que se ventiló en el expediente SUP-RAP-427/2012, motivó la inconformidad del consejero electoral Alfredo Figueroa por las carencias de investigación

atribuibles a las autoridades competentes del Instituto Federal Electoral. El consejero electoral manifestó, tanto en sede electoral como en un medio de comunicación impresa, que las indagatorias por la adquisición indebida de tiempos en radio y televisión a favor de Peña Nieto no fueron amplias ni completas ni exhaustivas, porque no se preguntó ni se solicitó de manera seria y completa información a personas físicas y morales vinculadas a los hechos que habían sido objeto de denuncia. El consejero ya mencionado sostuvo que el IFE jamás solicitó información al Instituto Electoral del Estado de México en torno a la estrategia de medios del gobierno del Estado de México, en particular los ingresos y los egresos de la campaña para gobernador de 2005, y el gasto de comunicación social del gobierno del Estado de México de 2005-2011. Igualmente, el consejero indicó que tampoco el IFE analizó los hechos como parte de una gran estrategia mediática de las principales televisoras del país y empresas con ellas relacionadas para posicionar en el electorado del país a Peña durante sus años como gobernador del Estado de México y después como precandidato y candidato a la Presidencia de la República.<sup>106</sup>

Además y en obvio de repeticiones, el juicio de inconformidad versó sobre la validez de la calificación presidencial, en donde el Tribunal Electoral está obligado, por ser el garante constitucional en la materia electoral, a salvaguardar el respeto a los principios constitucionales, lo que significa que el Tribunal Electoral no puede conformarse con una verdad formal sobre los hechos, sino que debe buscar la verdad material de estos mismos. Las facultades constitucionales y de plena jurisdicción que tiene el Tribunal Electoral le posibilitan la realización de toda suerte de investigaciones y requerimientos para esclarecer la verdad material.

<sup>106</sup> Figueroa Fernández, Alfredo, “Siete afirmaciones insostenibles y un secretario ejecutivo”, *Reforma*, sección nacional, 29 de agosto de 2012.

En cuanto a la cosa juzgada, cabe señalar que está no puede constituirse en una barrera invencible para trastocar los cimientos de la Constitución. Como lo señala la doctrina, no puede haber cosa juzgada cuando se violan los principios fundamentales de la Constitución, en virtud de la supremacía y de la fuerza normativa de esta. Por ejemplo, en Colombia al juez de tutela constitucional no le obliga la cosa juzgada, y no existe cosa juzgada cuando se vulneran a los derechos fundamentales. En México, Cossío Díaz indica que la mutabilidad de la cosa juzgada es posible y se deriva del balance entre la prontitud y la completitud con las que se deben conducir los tribunales del país, toda vez que el equilibrio y el cumplimiento de ambos deberes permiten la emisión de una sentencia racional y cercana a la verdad material.<sup>107</sup> La cosa juzgada no es una institución rígida, porque la seguridad jurídica que dice tutelar es solo uno de los principios constitucionales que debe ponerse en relación con los demás principios y valores de la carta magna mediante la ponderación adecuada para respetar en conjunción armónica al resto de los principios de la Constitución. En pocas palabras, la cosa juzgada no puede servir para simular el respeto al ordenamiento jurídico o para conformarse con una verdad formal desconectada de la realidad, sobre todo cuando está en discusión la legitimidad de origen de uno de los poderes fundamentales del Estado como es el Poder Ejecutivo.

El IFE y el Tribunal Electoral estaban en aptitud de requerir información a personas claves y a instituciones electorales y de otra índole, pues además de tener competencias jurídicas para ese efecto, se trataba de hechos que habían sido ventilados en los medios de comunicación, tanto nacionales como internacionales. Jenaro Villamil recuerda que la revista *Proceso* desde 2005 había dado cuenta de la relación indebida entre Televisa y Peña Nieto

<sup>107</sup> Cossío Díaz, José Ramón, “El estatus constitucional de la cosa juzgada (voto particular formulado en la acción de inconstitucionalidad 11/2004 y su acumulada 12/2004)”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 25, enero de 2008, pp. 33-46.

para construirlo como producto comercial ante los ciudadanos. El periódico inglés *The Guardian* también documentó que existía un plan encubierto desde 2005 —entre Televisa y Peña— para adquirir tiempo en espacios informativos y de espectáculos, con el objetivo de promover personalmente al ex gobernador del Estado de México. La existencia de ese plan entrañaba la presencia de una compleja red de intermediarios que actuaron para triangular los fondos obtenidos desde la casa de gobierno de Toluca o desde las arcas de otros gobiernos priístas —contabilidad creativa— para conseguir el fin previsto: lograr el posicionamiento de Peña Nieto ante la opinión pública nacional violentando diversas disposiciones constitucionales y legales en materia electoral. El periódico *The Wall Street Journal* dio cuenta de que el vicepresidente de Comercialización de Televisa, Alejandro Quintero Iñiguez, accionista de TV Promo y creador de Radar Servicios Especializados, fue el artífice de la triangulación de recursos millonarios desde 2005 entre el Grupo Televisa y el equipo de Peña Nieto. En 2006 y 2009, Grupo Televisa reconoció ante las autoridades bursátiles de los Estados Unidos —la Securities and Exchange Commission (SEC)— su vínculo con TV Promo y con Radar Servicios Especializados, las cuales fueron empresas que tuvieron relación comercial con el equipo de Peña Nieto para posicionar su imagen. Entre agosto y diciembre de 2008, en el principal noticiero de Canal 2, a Peña Nieto se le destinaron un total de 23 horas y 21 segundos, de los cuales 43% fueron infomerciales con la imagen del entonces gobernador mexiquense y 57% “notas informativas” relacionadas con su gobierno. A partir de 2008, pero sobre todo desde febrero de 2009, el romance de Enrique Peña Nieto con Angélica Rivera fue pretexto para que el gobernador mexiquense apareciera no solo en los noticiarios, sino también en programas de espectáculos y chismes de farándula. El triunfo del equipo de fútbol de Toluca en el campeonato de 2008 fue otro pretexto para que Peña apareciera o fuera mencionado en programas deportivos. El acuerdo entre los brókeres de las empresas cercanas a Televisa y el equipo de Peña Nieto consistió en

realizar una intensa promoción que no se circunscribe solo al terreno informativo o de análisis, sino que incorpora los elementos del *advertainment* (publicidad más entretenimiento) más la asesoría especial en todo el manejo de su discurso, su imagen y su gestión de gobierno en el Estado de México. En 2008, el gobierno mexiquense difundió en su página de internet las primeras cifras oficiales sobre sus gastos en publicidad con distintos medios, incluyendo Televisa y TV Azteca que acaparan más del 50% del gasto, pero no divulgó los contratos, a los que clasificó como información reservada. Durante 2010, y en vísperas del quinto informe de gobierno estatal de Peña Nieto, se confeccionaron nuevos spots que se difundieron masivamente por todo el país y no solo en territorio del Estado de México, que además tuvieron costos de producción altísimos —cien millones de pesos—; estos spots fueron materia de una queja que el PRD presentó ante el IFE, la cual fue objeto en su momento procesal de una de las decisiones del Tribunal Electoral más cuestionadas, ya que se exoneró a Peña Nieto de cualquier responsabilidad, a pesar de que los spots se transmitieron y se difundieron en todo el país y no solo en el Estado de México. Previa a la decisión del Tribunal Electoral, los representantes legales de Peña cenaron en la casa de la presidenta del Tribunal Electoral; esta reunión trascendió al conocimiento de la opinión pública, pero aún no ha sido justificada por los asistentes a ese encuentro. A partir de 2012, los detalles de todo lo relacionado con publicidad, producción de spots, asesoría de discurso, imagen, redes sociales, manejo visual y guerra sucia o de contrastes con los adversarios de Peña Nieto se manejó en las oficinas de El Mall, empresa de Pedro Torres que tiene su domicilio en el Distrito Federal y que es bróker de Televisa; los acuerdos para lograr el posicionamiento de Peña en la campaña presidencial con esta empresa se realizaron con la condición de no dejar ningún tipo de huella fiscal o contable, y se calcula que el costo aproximado por estos servicios fue de más de doscientos millones de pesos.<sup>108</sup>

<sup>108</sup> Villamil, Jenaro, *Peña Nieto: el gran montaje*, México, Grijalbo, 2012, pp. 9-48.

Ninguno de los hechos anteriores y de otros similares a ellos que fueron planteados en el juicio de inconformidad de la coalición “Movimiento Progresista” fueron investigados en su momento por el IFE. Tampoco el Tribunal Electoral al conocer de las quejas del PRD y de la coalición “Movimiento Progresista” ordenó la realización de diligencias suficientes para conocer la veracidad de los hechos. Durante la fase de instrucción del juicio de inconformidad que conocía de la elección presidencial, el Tribunal Electoral no ordenó requerimiento de información alguno a persona física, moral, partido, coalición o autoridad vinculada con los hechos señalados insistentemente por la coalición “Movimiento Progresista”. Este Tribunal mantuvo una posición formal alejada de cualquier pretensión seria para conocer y esclarecer la verdad material de los hechos. Como ya lo hemos dicho aquí, el Tribunal Electoral no actuó como un tribunal constitucional en materia electoral ni como un tribunal de plena jurisdicción, sino que conservó los criterios tradicionales en materia de prueba y de cosa juzgada para no salvaguardar y proteger los principios constitucionales de elecciones libres y auténticas. El Tribunal Electoral sostuvo los argumentos formalistas que hemos mencionado en párrafos previos: 1) se recuerda que en el SUP-RAP-427/2012 otros agravios fueron considerados como infundados, porque se basaron en hechos que fueron causa de pedir en el recurso de apelación SUP-RAP-24/2011; 2) que en la difusión, en territorio nacional, del quinto informe de Gobierno del entonces gobernador Peña Nieto no se violentaron las normas electorales, porque no existió ningún pacto o convenio firmado entre el gobierno del Estado de México y las televisoras para difundirlo a nivel nacional; 3) que la adquisición de tiempos en radio y televisión por parte del Gobierno de Peña Nieto en el Estado de México no continuó después de la implementación del nuevo modelo de comunicación derivado de la reforma electoral 2007-2008; 4) que no existe evidencia en autos que pruebe la publicidad encubierta a favor de Peña Nieto; 5) que no hay pruebas para sostener que en los medios de comunicación, tanto electrónicos como impresos, existió una conducta

sistemática que refleje indubitablemente la adquisición encubierta de tiempos; 6) que en el juicio de inconformidad no se puede modificar lo que fue resuelto en los recursos de apelación; 7) que las largas y diversas entrevistas entre Enrique Peña Nieto y diversos comunicadores, principalmente del grupo Radio Fórmula, durante el proceso electoral y previo a él, no prueban que el ciudadano en cuestión haya comprado el tiempo en los medios respectivos; 8) que es razonable que a los candidatos a la Presidencia de la República se les entrevistó con amplitud —aunque a Peña Nieto se le entrevistó más—; 9) que las notas e información a favor de Peña Nieto en la prensa escrita, principalmente en los periódicos de la OEM, no son reprochables como infracciones y no pueden ser valorados como presupuesto de nulidad de la elección, porque están amparadas por la libertad de expresión y el derecho a la información; 10) que del monitoreo realizado por la UNAM a los noticieros de radio y televisión no se advierte la existencia de un sesgo informativo a favor de Peña Nieto que haya puesto en duda la equidad en la contienda; 11) que la coalición “Movimiento Progresista” no proporciona elementos ciertos que permitan identificar los programas de radio y televisión en los que hayan sido difundido noticias, comentarios, opiniones o cualquier información tendenciosa o sesgada a favor de Peña Nieto; 12) que la comparación de los “testigos” del monitoreo de la UNAM entre las noticias sobre Peña Nieto y Andrés Manuel López Obrador es responsabilidad de la coalición “Movimiento Progresista”, pues a ella corresponde la carga de la prueba; 13) que las pruebas de la coalición “Movimiento Progresista” a este respecto no precisan las condiciones de modo, tiempo y lugar; 14) que las pruebas para acreditar los sesgos en la cobertura del suceso ocurrido el 11 de mayo de 2012, durante la visita del ciudadano Enrique Peña Nieto a la Universidad Iberoamericana, son insuficientes; 15) que no existe obligación por parte de las autoridades electorales para monitorear programas en los medios de comunicación electrónica que difunden barras de opinión, tal y como se desprende del párrafo octavo del artículo 76 del Código Federal de Instituciones y

Procedimientos Electorales, y en respeto a la libertad de expresión y el derecho a la información; 16) que las pruebas para acreditar el vínculo directo entre el desequilibrio de la cobertura noticiosa a favor de Peña Nieto con relación a los demás candidatos y los resultados electorales no está debidamente probada, pues se trata demostrar con documentales privadas (“Proyecto: Análisis Impactos EPN del 1o. de septiembre de 2005 al 31 de diciembre de 2011” y el “Proyecto: Análisis comparativo Impactos EPN.AMLO abril-octubre 2008-junio 2009” atribuidos a *sgresearch analytics*), las que no se encuentran administradas ni respaldadas con pruebas fehacientes; 17) que no está probado el nexo causal entre un hecho no acreditado —la amplia presencia de Enrique Peña Nieto en los medios de comunicación desde 2005 hasta 2010— y la mayor votación que Peña recibió el 1o. de julio de 2012, y 28) que la concentración del espacio radioeléctrico en unas cuentas empresas no prueba que ello pueda incidir de manera directa e inmediata en el desarrollo del proceso electoral y sus resultados, y que además las apreciaciones de la coalición “Movimiento Progresista” sobre este tema son dogmáticas y constituyen meros argumentos de *lege ferenda*.<sup>109</sup>

Llama mucho la atención que el Tribunal Electoral no hiciera un estudio hermenéutico desde el contexto y el papel que representan los medios de comunicación electrónica en México, y que tampoco haya construido una doctrina sobre los elementos e implicaciones del derecho a la información para el sistema político mexicano. Los medios electrónicos en México no actúan ni ejercen su función bajo condiciones democráticas, tal y como lo señalaron recientemente los relatores para la libertad de expresión de la ONU y de la OEA.<sup>110</sup> La relación entre los medios

<sup>109</sup> SUP-JIN-359/2012, pp. 242 y ss.

<sup>110</sup> Informe del relator especial de la ONU sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión 2010, Frank La Rue (A/HRC/17/27/Add.3, 10 de mayo de 2011) y el Informe Especial sobre la libertad de expresión en México 2010 de la relatora especial de la OEA, doctora Catalina Botero (OEA/Ser.L/V/II.Doc.5, 7 de marzo de 2011).

de comunicación electrónica, el poder formal-institucional y los ciudadanos no constituye un vínculo propio de los sistemas democráticos, porque no existe pluralidad de medios ni al interior de ellos. Los medios electrónicos en México, sobre todo las dos grandes televisoras, actúan como poder fáctico, con lo cual afecta e influye de manera contraria a la de un Estado de derecho y al de una democracia en el desarrollo político del país. Los medios electrónicos ejercen un papel más que significativo durante los procesos electorales, y aunque la reforma constitucional-electoral de 2007 y 2008 los limitó, esa regulación no implica que los medios electrónicos —la televisión— se hayan subordinado al derecho. Estos medios mantienen una posición de preeminencia e impiden reformas a la Ley de Radio y Televisión y a las Telecomunicaciones que contribuyan a pluralizar el acceso al espacio radioeléctrico; además, han imposibilitado la legislación en materia de réplica, que debió entrar en vigor desde hace algunos años. También estos medios han obstaculizado la aprobación de la ley reglamentaria del artículo 134 de la Constitución sobre publicidad gubernamental y del Estado, lo que por cierto favoreció a Peña Nieto, porque fue posicionado de manera más que relevante sobre cualquier otro posible candidato y político del país. Los medios electrónicos —la televisión privada— controlan las bancadas del Partido Verde Ecologista de México en el Senado y en la Cámara de Diputados, y utilizan a los legisladores de estos grupos parlamentarios y de otros grupos parlamentarios como correas de transmisión de sus intereses. El Tribunal Electoral, para el conocimiento e interpretación del agravio relativo a la adquisición encubierta de tiempos en radio y televisión, debió advertir al menos el papel y la función de ese ominoso contexto mediático para la garantía plena de elecciones libres y auténticas, pero no lo hizo y dio por natural y ordinario el comportamiento de los medios electrónicos en nuestro país; asimismo, cerró los ojos ante la realidad y supuso que los medios electrónicos en México actúan como en una democracia consolidada, cuando en el país existe una alta concentración en la propiedad

y en el control de los medios a los que se han asignado frecuencias del espectro radioeléctrico, y que con el poder derivado de esa circunstancia se influye indebidamente, muchas veces, en los ámbitos fundamentales de la vida nacional.

Un elemento principal que sostenía toda la argumentación del agravio de la coalición “Movimiento Progresista”, que el Tribunal no estudió, es el del mercado negro en la compra y/o adquisición de tiempos en radio y televisión. Lo anterior era necesario, pues aunque la reforma constitucional y legal de 2007-2008 en materia electoral prohibió a los partidos y a los terceros la compra de tiempos en radio y televisión para influir en las preferencias electorales, lo cierto es que las reformas constitucionales y legales han sido defraudadas continuamente, pues al margen de los tiempos del Estado que corresponden a los partidos se ha producido un mercado negro entre medios y clase política, en donde las empresas de radio y televisión comercian sus espacios con los partidos y dirigentes políticos para transmitir información, que pasa a ser propaganda cuando se realiza sistemática y generalizadamente, en los noticieros, en los programas de opinión, de espectáculos o a través de infomerciales, etcétera. Esa propaganda derivada de un mercado negro afecta los principios y reglas electorales, porque los subvierte, y además constituye fraude a la Constitución y a la ley; también: 1) produce inequidad, porque los candidatos y partidos con mayores recursos pueden adquirir más fácilmente esa propaganda; 2) es una propaganda que no es monitoreada obligatoriamente por el IFE, en los términos de lo dispuesto en el artículo 76, párrafo octavo, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, porque este solo monitorea obligatoriamente noticieros y no programas que difunden espectáculos o barras de opinión; 3) es propaganda que no se reporta al IFE y que no se fiscaliza por este; 4) es propaganda que no suele dejar huellas fiscales o contables, porque las operaciones se realizan en efectivo —constituye defraudación fiscal—, lo que dificulta la obtención de pruebas directas; 4) es propaganda que es pagada con recursos, muchas

veces, de procedencia desconocido, y que, por tanto, viola los principios y las reglas en materia de financiamiento y fiscalización electoral, y 5) es propaganda que puede constituir lavado de dinero y otras faltas administrativas, e incluso delitos.

El indebido posicionamiento de Peña Nieto en el escenario político fue consecuencia del mercado negro en la propaganda política y electoral existente en nuestro país. El Tribunal Electoral no debió omitir en su resolución el rol de ese mercado negro sobre los espacios de radio y televisión ni tampoco en la vigencia o no del principio de elecciones libres y auténticas. La resolución está descontextualizada, porque no solo no ve, sino que niega la exaltación mediática a favor de Peña Nieto que vimos y escuchamos millones de mexicanos durante seis años en las pantallas de televisión y en las estaciones de radio. En el análisis de este agravio, como en los demás, se conformaron con una verdad formal; se negaron a investigar los señalamientos de la coalición “Movimiento Progresista”, porque establecieron que la carga de la prueba era exclusiva de la coalición; no construyeron prueba presuncional alguna a partir de los indicios acreditados, y no advirtieron el ominoso contexto de nuestro país por el papel de los medios electrónicos, los cuales conspiran todos los días en contra del derecho a la información de los mexicanos.

Como señala Venicio A. de Lima al referirse al caso de Collor de Mello en Brasil:

Las elecciones brasileñas de 1989 conducen a una reconsideración del concepto de democracia. ¿Qué tipo de democracia es posible en las culturas contemporáneas, donde los medios ocupan una posición central, es decir, sociedades donde la construcción de escenarios políticos se ve necesariamente reflejada/constituida por dichos medios, especialmente por la televisión? ¿Es la elección de Collor la referencia paradigmática para comprender los procesos electorales en otros países latinoamericanos... Pese a todas las diferencias existentes, Brasil y otros países latinoamericanos comparten una característica común: son culturas de consumo transnacional donde los medios de comunicación ocupan

una posición clave. La posición central de la televisión comercial en toda América Latina unifica sociedades por otra parte totalmente distintas, en cuanto que todas ellas están dominadas por maquinarias y regímenes que constituyen y reflejan escenarios de representación en los que los ciudadanos de dichos países viven y encuentran sentido a sus vidas. Incluso aunque existan diferentes historias y tradiciones entre las culturas latinoamericanas, la extendida adopción de la televisión privada y sus escenarios comerciales/consumistas parecen apuntar hacia una desintegración de la diferencia y hacia la adaptación de un método de práctica política que hace urgente una intensificación de la lucha por una ciudadanía crítica... La democracia, en las culturas contemporáneas donde los medios de comunicación ocupan una posición central, debe ser reconsiderada como un proyecto político utópico a lograr en el proceso histórico de construcción de escenarios alternativos de representación. La subjetividad, la identidad y la política deben constituir y reflejar la lucha hegemónica y cultural concreta de ciudadanos capacitados, por sociedades donde prevalezcan verdaderas diferencias y diversidades de clase, raza, género, deseo y placer.<sup>111</sup>

A consecuencia del escándalo derivado de la candidatura de Collor de Mello, quien fue impuesto por la televisión privada como presidente de Brasil, el artículo 45 de la Ley No. 9 504/97 de ese país establece sanciones pecuniarias a las emisoras que den tratamiento privilegiado a candidatos o partidos.<sup>112</sup>

En nuestro país, recientemente en el SUP-RAP 452/2012, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se aparta del criterio del SUP-JIN 359/2012, seguramente porque no estaba en juego la calificación de la elección presidencial, y dice que:

<sup>111</sup> Lima, Venicio A. de, “Medios de comunicación y democracia. La construcción de un presidente brasileño”, *Anuario Brasileiro de Midia*, Sao Paulo, 1990/1991, p. 21.

<sup>112</sup> Neves, Fernando, “El uso indebido de los medios de comunicación social y el abuso del poder económico”, *Justicia Electoral*, México, núm. 19, 2004, pp. 27-29.

...los medios de comunicación evidentemente tienen un compromiso de conducirse con imparcialidad durante el desarrollo de los comicios electorales, el cual evidentemente se rompe cuando, como en el presente caso, existe un conflicto de intereses, entre la sociedad que desea contar con información objetiva e imparcial, y el de los directivos y representantes de la empresa en cuestión, de apoyar a un familiar, en este caso a la hermana, en su campaña electoral como candidata a un cargo de elección popular.<sup>113</sup>

#### V. CRÍTICA AL ESTUDIO DEL SEGUNDO AGRAVIO: USO INDEBIDO DE LAS ENCUESTAS COMO PROPAGANDA ELECTORAL

El estudio de las encuestas fue materia en el juicio de inconformidad del cuarto agravio. En este agravio, la coalición “Movimiento Progresista” sostuvo que hubo un uso indebido en los medios —principalmente electrónicos— de las encuestas como auténtica propaganda electoral; se aprovechó que su empleo no se encuentra debidamente regulado, y, por lo mismo, existió falta de transparencia sobre quiénes las contrataron y qué intereses persiguieron. El uso de las encuestas configuró una forma de inducción del voto a favor de Peña Nieto, lo que vulneró el derecho a la información del electorado y los principios constitucionales de objetividad, equidad y certeza.

En el análisis de estos aspectos, el Tribunal estima que no existe una respuesta unánime por parte de los especialistas sobre el impacto de las encuestas en la conducta de los electores, y que por ello no puede afirmarse categóricamente que las encuestas generan, siempre y en cualquier circunstancia, un efecto específico a favor o en contra de algún candidato o partido. En las encuestas podemos encontrar el “efecto de adhesión o apoyo al ganador” (*bandwagon effect*), el “efecto de apoyo al perdedor” (*underdog effect*), el “efecto de apoyo al que sube” o “bola de nieve”,

<sup>113</sup> SUP-RAP 452/2012.

y el “efecto útil o cálculo de rendimiento”. En cuanto a los efectos sobre la participación general del electorado, se encuentra el efecto de disminución de votantes y el efecto de movilización táctica que alienta la participación. Sobre la credibilidad de las encuestas, el Tribunal juzga que ello depende de dos factores: su margen de error y su éxito en definir ganador o perdedor. Por todo lo anterior, el Tribunal Electoral concluye que no existe coincidencia en los especialistas para sostener que las encuestas son predicciones de eventos futuros.<sup>114</sup>

Según el Tribunal Electoral, con el marco jurídico vigente en materia de encuestas, quién pretenda cuestionar los resultados de los sondeos de opinión debe probar lo siguiente: que se incumplió de manera sistemática con la entrega de información a la autoridad administrativa; que, a partir del análisis de la metodología, existen sesgos evidentes en el muestreo; que existió manipulación en los cuestionarios o cualquier otra circunstancia que permita desvirtuar que las encuestas fueron realizadas siguiendo los criterios científicos y metodológicos conducentes, o que su difusión respondió a una estrategia de propaganda electoral y no a un ejercicio legítimo de la libertad de expresión, cuando los resultados de los ejercicios sean falseados o dolosamente manipulados.<sup>115</sup>

El Tribunal considera que aunque las principales empresas encuestadoras no acertaron en sus mediciones con relación a los resultados oficiales, pues las diferencias entre ambas variables osciló entre el 4.38% y el 13.48%, tal circunstancia es insuficiente para suponer que las encuestas fueron manipuladas o sesgadas. Lo anterior, porque las encuestas miden las preferencias de los electores en el momento en el que se realizan y no son predicciones sobre el resultado de la elección.<sup>116</sup> Además, para el Tribunal Electoral no existe violación jurídica alguna sobre quién financió las encuestas, porque en la mayoría de los casos

<sup>114</sup> SUP-JIN-359/2012, p. 390.

<sup>115</sup> SUP-JIN-359/2012, p. 411.

<sup>116</sup> SUP-JIN-359/2012, pp. 429, 460 y 461.

se conoce quién las financió, y las personas que las pagaron lo hicieron legalmente —según el Tribunal fueron pagadas por medios de comunicación o autofinanciadas—. En cuanto a que la difusión diaria de las encuestas manipula y ejerce presión sobre el electorado, el Tribunal sostiene que la coalición “Movimiento Progresista” no prueba su aserto, y que además esa difusión se encuentra amparada por los derechos de libertad de expresión y por el derecho a la información.

El análisis del Tribunal Electoral sobre el papel de las encuestas como auténtica propaganda electoral ilustra la concepción restrictiva de ese órgano jurisdiccional, que no advierte el vínculo coalición “Compromiso por México”, medios de comunicación y empresas encuestadoras. Esas tres variables forman parte del mismo engranaje y de la misma estrategia para que Peña Nieto resultara el candidato presidencial triunfador. De todas las encuestas, solo las de Demotecnia de María de las Heras y la de Ipsos-Bimsa de Eduardo Berumen se acercaron al rango de distancia que aportó el conteo rápido, el PREP y los resultados oficiales. Como dice Villamil, paradójicamente las encuestas que más se acercaron al resultado definitivo fueron las menos difundidas y replicadas en los medios de comunicación, y merecieron descalificaciones inmediatas por parte del “consenso demoscópico”, mientras que las menos acertadas recibieron la más amplia difusión en los medios y el beneplácito de las principales empresas encuestadoras.<sup>117</sup>

Desde luego como ya se ha dicho, el tema fundamental para el tratamiento de las encuestas como propaganda electoral reside en ese vínculo entre la coalición “Compromiso por México”, los medios de comunicación y las empresas encuestadoras. Si el Tribunal Electoral hubiera realizado una investigación a profundidad sobre quién pago las encuestas y sobre los acuerdos y convenios de publicidad no públicos entre Peña Nieto, los medios y

<sup>117</sup> Villamil, Jenaro, *Peña Nieto: el gran montaje*, México, Grijalbo, 2012, pp. 84 y 85.

sus intermediarios, seguramente las conclusiones hubieran sido diferentes.<sup>118</sup>

Un aspecto no estudiado ni investigado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que tiene relación con otra de las funciones de las encuestas, era la inducción entre el electorado de una percepción en la que Peña Nieto, en cualquier escenario, era el candidato que iba a resultar triunfador. El Tribunal, como en otros estudios de su resolución, se orientó bajo las pautas más conservadoras, y no cayó en cuenta que el objetivo principal de esas encuestas solo era uno: mostrar machacantemente el triunfo de Peña Nieto como inevitable e insuperable. Resulta a este respecto fundamental ver que si se sumaban todas las menciones de las empresas encuestadoras que reiteradamente diagnosticaron que Peña Nieto ganaría con dos dígitos de diferencia, nos da la cantidad de 1 800; es decir, unas veinte menciones diarias en diferentes noticiarios del país, algunos de ellos de penetración nacional, como el Milenio Televisión.<sup>119</sup>

Si el Tribunal Electoral hubiera acudido a la prueba presuncional con base en los elementos conocidos y probados, este hubiera llegado a otras conclusiones. Las presunciones exigen un compromiso fuerte del juzgador con la racionalidad, la coherencia de una resolución y la búsqueda de la verdad. Como dice Marina Gascón Abellán, el ideal del conocimiento racional ha consistido siempre en alcanzar certezas absolutas e incuestionables, y el razonamiento deductivo tradicionalmente se ha mostrado como el único capaz de suministrarlas, pero el problema

<sup>118</sup> Leo Zuckerman ilustra cómo en México se compran encuestas y describe que dos semanas antes de la elección de gobernador en Michoacán, Joaquín López Dóriga entrevistó en Radio Fórmula al aspirante priísta a gobernador Fausto Vallejo, y que en esa entrevista este reconoció que la empresa GCE le daba una ventaja en la medición de las preferencias ciudadanas, pero que como *no llegó a ningún acuerdo con esa empresa*, esta modificó los momios a favor de la candidata del PAN. Zuckerman, Leo, “Quién es quién en las encuestas”, *Revista Nexos*, marzo de 2012, p. 40.

<sup>119</sup> Hurtado Razo, Luis Miguel, “Encuestas como propaganda disfrazada”, *Revista Zócalo*, octubre de 2012, pp. 34-36.

no está ahí, sino en la superación de la inducción; es decir, cómo conocer y acreditar los hechos que no se pueden observar.<sup>120</sup> Para ello es necesario contar con una doctrina consistente de la prueba presuncional —indirecta e inductiva—. En la resolución que analizamos, el Tribunal Electoral no elabora ninguna doctrina convincente ni coherente sobre la prueba presuncional, y además cuando acude a ella, la margina, prescinde de ella y opta señaladamente por favorecer las pruebas directas para negar el derecho a la coalición “Movimiento Progresista”, a despecho de que la prueba presuncional nos aproxima a la verdad en sentido material, porque expresa un juicio de regularidad fundado en la experiencia, al que se reconoce una alta probabilidad de verdad.<sup>121</sup>

#### VI. CRÍTICA AL ESTUDIO DEL TERCER AGRAVIO: FINANCIAMIENTO ENCUBIERTO POR CONDUCTO DE BANCO MONEX, S. A.

El agravio de la coalición “Movimiento Progresista” sostiene que la coalición “Compromiso por México” realizó conductas que afectan la libertad de sufragio y la equidad en la contienda, por haber utilizado durante la campaña electoral un financiamiento encubierto, paralelo, de procedencia desconocida y prohibido por la ley. Entre esas conductas se destacan: a) el paquete de publicidad con la empresa estadounidense Frontera Televisión Networks por 56 millones de dólares; b) financiamiento a través del Banco Monex mediante la entrega de 9 924 tarjetas de prepago para pagar a representantes generales y de casilla del PRI; c) financiamiento a través de Banco Monex por Importadora y Comercializadora Efra; d) financiamiento a través de Banco Monex por diversas empresas y personas físicas que transfirieron y/o depositaron durante los meses de la campaña electoral recur-

<sup>120</sup> Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 16.

<sup>121</sup> Aguiló Regla, Josep, “Presunciones, verdad y normas procesales”, *Revista Isegoría*, Madrid, núm. 35, julio-diciembre de 2006, p. 14.

los millonarios a esa institución bancaria para posteriormente transferirlos al PRI, y e) los recursos relacionados con las tramas financieras tenían por finalidad pagar la estructura electoral del PRI y también comprar el voto.

Frente a este agravio, el Tribunal Electoral<sup>122</sup> argumenta que no se cuenta con elementos probatorios fehacientes para afirmar que las tarjetas Monex, y el resto de las conductas esgrimidas en el agravio, constituyan afectaciones o violaciones a los principios rectores en materia electoral. Se señala que con el material probatorio existente en autos no se prueban las imputaciones de la coalición “Movimiento Progresista” ni mucho menos actos de compra y coacción del voto.

La decisión del Tribunal Electoral sobre este agravio confirma lo que hemos sostenido en estas páginas: el Tribunal Electoral no investiga y, por eso, violenta los artículos 6.3 y 21 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; el Tribunal sostiene que la carga de la prueba corresponda en exclusiva a la parte actora; el Tribunal no requiere información a las autoridades competentes; el Tribunal Electoral no desarrolla ni despliega ninguna prueba presuncional, y el Tribunal Electoral no apremia a la autoridad electoral —Unidad de Fiscalización del IFE— a concluir sus investigaciones, porque afirma que esa instancia tiene autonomía constitucional. El estudio del agravio por parte del Tribunal Electoral se hace sin que esta instancia jurisdiccional tenga todos los elementos sobre la mesa para decidir, porque las investigaciones se mantienen aún en curso. ¿Cómo se valida una elección presidencial cuando aún no se sabe si el financiamiento paralelo violentó los principios electorales de carácter constitucional? ¿Cómo se resuelve la validez de la elección si aún hay elementos pendientes de desahogo que posteriormente podrían acreditar el carácter no constitucional ni democrático de la misma elección? Evidentemente, el Tribunal Electoral peca de irresponsabilidad, porque

<sup>122</sup> SUP-JIN 359/2012, pp. 647 y ss.

no argumenta sobre la existencia de una posible contradicción entre su resolución del presente con resoluciones del futuro. El Tribunal Electoral también violenta el principio de certeza al no asegurarnos que en el futuro las características de la elección pueden devenir distintas; es decir, de la validez formal del ahora a un cuestionamiento constitucional o legal posterior del proceso electoral federal 2011-2012.

#### VII. CRÍTICA AL ESTUDIO DEL CUARTO AGRAVIO: CONCEPTOS DE AGRAVIO RELACIONADOS CON TIENDAS SORIANA

En este agravio, la coalición “Movimiento Progresista” argumenta que, durante y después de la jornada electoral, la coalición “Compromiso por México” y sus candidatos a diversos cargos de elección popular llevaron a cabo prácticas generalizadas de “compra de votos” a través de distintos mecanismos y modalidades, entre las que se destacan la distribución de tarjetas de Tiendas Soriana, con las que se podía adquirir mercancía en esa cadena comercial. El agravio indica la relación contractual entre Tiendas Soriana y algunos gobiernos locales de extracción priísta. La parte actora establece que la distribución de tarjetas Soriana implicó cuatro tipos de irregularidades: a) coacción y presión en los electores; b) aportaciones indebidas por parte de empresas mercantiles; c) intervención de gobiernos locales, y d) rebase de topes de gastos de campaña.<sup>123</sup>

El Tribunal Electoral en torno a este agravio sostiene<sup>124</sup> que no está controvertida en autos la existencia de 5 720 tarjetas de la Tienda Soriana, además de identificar 11 tipos diferentes de tarjetas de esta cadena comercial. No obstante, la existencia de las

<sup>123</sup> Hoy se sabe que Tiendas Soriana reportaron a la Bolsa Mexicana de Valores que en el tercer trimestre de 2012 (julio a septiembre) sus ingresos netos se dispararon un 60%. Galván Ochoa, Enrique, “Dinero”, *La Jornada*, 31 de octubre de 2012, p. 6.

<sup>124</sup> SUP-JIN 359/2012, pp. 760 y ss.

tarjetas no implica que se hayan otorgado a los ciudadanos con la condición de que votaran por el candidato Peña Nieto, pues las tarjetas tienen como base convenios de colaboración con el PRI para beneficiar directamente a los militantes del PRI y no a la ciudadanía en general. En cuanto a los convenios de Soriana con los gobiernos estatales, estos tienen como objeto —según el punto de vista del Tribunal— la adquisición de despensas para ser distribuidas como parte de programas sociales. Además, señala la Sala del Tribunal Electoral que no se acredita con las tarjetas o con las despensas una forma de compra y coacción del voto; tampoco se prueba la aportación ilegal de una empresa mercantil a partido político alguno o el desvío de recursos públicos con fines electorales, ni el rebase de topes de gastos de campaña.

No se comparte el punto de vista de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, porque nuevamente insiste en que la carga de la prueba es de la parte actora. El Tribunal no investiga el universo total de las tarjetas y despensas —de Tiendas Soriana— entregadas por el PRI y por los gobiernos estatales priístas. El Tribunal no investigó si los programas del PRI para la distribución de tarjetas Soriana eran permanentes y ordinarios o si se realizaban exclusivamente durante los procesos electorales. El Tribunal tampoco investiga si la entrega de despensas —como parte de los programas estatales y municipales— se amplía durante los procesos electorales o si se mantiene la regularidad en las etapas no electorales; además, no existe en la resolución del Tribunal ninguna doctrina jurídica sobre las implicaciones en el voto ciudadano de los programas sociales durante los procesos electorales. El Tribunal mantiene su equivocada postura en torno a la exigencia de prueba directa para probar imputaciones de este tipo, a sabiendas de que la compra y coacción del voto, y las otras violaciones electorales esgrimidas solo se acreditan con pruebas indirectas; asimismo, no hay desarrollo en los considerandos de este agravio de prueba presuncional alguna. El Tribunal con ello no brinda certeza alguna, pues no dice cómo debe probarse la compra y coacción

del voto, así como las demás violaciones electorales planteadas. El Tribunal resuelve a pesar de que existían al momento de su decisión algunos procedimientos pendientes de desahogo ante diversas autoridades electorales.

Nuevamente, el Tribunal cierra los ojos ante el contexto, ante la realidad. Esta resolución desconoce la existencia de desigualdades sociales en México, los niveles de pobreza extrema en el país y las prácticas antidemocráticas de compra y coacción del voto, las cuales son habituales en el territorio nacional; omite cualquier valoración sobre el carácter peligroso para la democracia del empleo de las tarjetas de Tiendas Soriana y de los llamados programas sociales, que consisten en la entrega de despensas; no estudia el posible impacto que tuvieron las tarjetas y los programas sociales en los resultados electorales, pues como señalan las cifras oficiales, Peña Nieto ganó la cantidad más abultada de votos en casillas rurales; margina cualquier consideración sobre los lugares —rurales, mixtos o urbanos— en donde se entregaron las tarjetas y las despensas, y no verifica de ningún modo el destino de estos artículos para determinar si efectivamente se entregaron a quiénes el PRI y los gobiernos estatales señalaron como destinatarios. Todo el estudio del agravio entraña una refutación a la coalición “Movimiento Progresista”, a partir de la adquisición de los argumentos del escrito del tercero interesado, así como de lo alegado en otras instancias electorales y de autoridad por los representantes legales de las Tiendas Soriana.

VIII. CRÍTICA AL ESTUDIO DEL QUINTO AGRAVIO:  
GASTOS EXCESIVOS EN CAMPAÑA ELECTORAL Y APORTACIONES  
DE EMPRESAS MEXICANAS DE CARÁCTER MERCANTIL

El agravio de la coalición “Movimiento Progresista” expone las violaciones al tope de gastos de campaña; solo por propaganda electoral y actos de campaña electoral cuantificable se estima que el gasto fue de \$1 892 987 873.00, cuando el tope establecido

por el Consejo General del IFE era de \$336 112 084.00. Además, la coalición “Compromiso por México” recibió aportaciones de empresas mercantiles, lo que está prohibido por la ley electoral. La trama de aportaciones ilegales está constituida, entre otros mecanismos, por la distribución de tarjetas “Premium Platino” que realizó el PVEM y por la dispersión de la tarjeta “la Tamaulipeca”.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación señala,<sup>125</sup> respecto al rebase de topes de gastos de campaña, que no se pronunciará sobre ello, porque los procedimientos de investigación están aún en etapa de desahogo ante la Unidad de Fiscalización del IFE, y que no desea realizar un control ex ante, extemporáneo e ineficaz sobre un asunto que es competencia del Instituto Federal Electoral a través de sus órganos especializados. Con relación a los demás elementos del agravio, el Tribunal considera que también existen procedimientos de queja pendientes de desahogo ante el Instituto Federal Electoral, y que con el material probatorio aportado no se acreditan los agravios formulados.

Es evidente que el Tribunal Electoral en el análisis de este agravio escoge el camino de la formalidad, cuando el rebase de topes de gastos de campaña y las aportaciones de sociedades mercantiles a los partidos constituyen faltas graves que trastocan la equidad en la competencia electoral; además, se disocia indebidamente del análisis sobre la validez de la elección las posibles irregularidades imputadas en materia de financiamiento y fiscalización. El absurdo de esa disociación podría entrañar que al concluir los procedimientos de fiscalización el IFE encuentre probadas las irregularidades —la inequidad, por tanto, del proceso electoral, y con ello la violación al principio de elecciones auténticas—, cuando el proceso electoral presidencial ya se ha validado. La conclusión de lo anterior, a la luz de lo resuelto por el Tribunal Electoral, es evidente: se puede violar el marco electoral, constitucional y legal en materia de financiamiento y

<sup>125</sup> SUP-JIN 359/2012, pp. 870 y 871.

fiscalización, porque su transgresión no comporta la invalidez de la elección, sino otras responsabilidades que serán, en todo caso, determinadas con posterioridad a la calificación electoral respectiva. La disociación mencionada es el resultado de interpretar separada y aisladamente las porciones normativas de la Constitución y de la ley electoral, cuando el artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución obliga a las autoridades y jueces a realizar interpretaciones conformes.

El punto de vista del Tribunal Electoral no es consistente con los principios constitucionales de elecciones libres y auténticas. ¿Cómo puede ser auténtica una elección en la que se infringe la equidad y esa violación no es tomada en cuenta al momento de la validación del proceso electoral? La decisión del Tribunal Electoral es inaceptable y demuestra que no se realizó una interpretación conforme, y en términos del párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución, pues no se practica la interpretación sistemática del texto constitucional ni se efectúa la lectura de la ley desde la Constitución. En términos del profesor Rodolfo Luis Vigo, el Tribunal Electoral no cumple con las directivas de interpretación constitucional, las cuales señalan que la Constitución posee fuerza normativa —sus normas y significados deben maximizarse— y con la directiva que indica que la Constitución es un sistema; por lo tanto, las normas particulares de la Constitución o de la ley deben entenderse mediante una interpretación conforme y armónica de todas sus partes y elementos, asumiendo la noción de que el ordenamiento jurídico es un bloque constitucional.<sup>126</sup>

#### IX. CRÍTICA AL ESTUDIO DEL SEXTO AGRAVIO: INTERVENCIÓN DE GOBIERNOS (FEDERAL Y LOCALES)

La coalición “Movimiento Progresista” sostuvo que tanto el titular del Ejecutivo federal como gobernadores emanados del

<sup>126</sup> Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, pp. 107-124.

PRI intervinieron indebidamente en el proceso electoral federal. En particular, se alude a la reunión que los gobernadores priístas tuvieron con Enrique Peña Nieto el 12 de junio de 2012 en la ciudad de Toluca, en donde acordaron apoyar con recursos a su candidato y a través de una cuota de votos que cada uno de ellos se comprometió a conseguir a su favor.<sup>127</sup> De esa reunión se derivaron distintas operaciones políticas instrumentadas por los gobernadores priístas y por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (operativo Ágora) para comprar y presionar entre los ciudadanos el voto a favor del candidato de la coalición “Compromiso por México”.

La Sala Superior del Tribunal Electoral estimó, como en el análisis de los demás agravios,<sup>128</sup> que no existía el ofrecimiento ni la aportación de medio de prueba alguno por la coalición “Movimiento Progresista” que se encuentre vinculado con los hechos presuntamente contraventores de la Constitución y de la normativa electoral secundaria. La Sala Superior sostiene que de los indicios probados —la reunión de los gobernadores en Toluca, Estado de México— no se puede inferir el uso de recursos públicos para la compra y coacción del voto. En los demás casos relacionados con el operativo Ágora y con los esquemas de compra y coacción del voto en los estados de Zacatecas, Chihuahua, Sonora, Zacatecas o Durango a los que alude la coalición “Movimiento Progresista”, la Sala Superior del Tribunal Electoral indica que con los medios de convicción que tiene no puede inferir la compra o coacción del voto ni ninguna otra violación al marco electoral del país por parte de servidores públicos federales, estatales o municipales.

Nuevamente, el Tribunal Electoral estima infundados los agravios por falta de pruebas, sin que el propio Tribunal realice la mínima investigación. La coalición “Movimiento Progresista” ofreció para probar este agravio numerosos indicios que la auto-

<sup>127</sup> SUP-JIN 359/2012, pp. 980 y ss.

<sup>128</sup> *Ibidem*, pp. 1012 y ss.

ridad electoral en ejercicio de sus facultades no quiso ampliar ni profundizar, únicamente se concretó a indicar que la carga de la prueba es de quien afirma, pero se olvidó de señalar que como tribunal constitucional de plena jurisdicción, garante de los derechos fundamentales y de los principios democráticos previstos en la Constitución, estaba obligado a salvaguardarlos y para ello debía investigar a profundidad los hechos narrados por la coalición “Movimiento Progresista”, los que además estaban acompañados de un número considerable de indicios.

Produce perplejidad que el Tribunal Electoral estime como irrelevante, para efectos electorales, la reunión de los gobernadores priístas en Toluca con Peña Nieto el 12 de junio de 2012, a unos cuantos días de la elección; siendo que esa reunión no tenía relación ni fundamento en las facultades constitucionales de los gobernadores, y además de que Peña Nieto estaba en campaña en esos días solicitando intensamente el voto a su favor de los ciudadanos, mas no el de los gobernadores priístas a los que seguramente no tenía ya que convencer. El Tribunal Electoral no solicitó informes a los gobernadores ni preguntó del uso indebido de los recursos públicos que utilizaron para llegar a Toluca (el empleo de helicópteros y avionetas de los gobiernos estatales), e incluso ni por la utilización de su tiempo, que debería destinarse a favor de sus gobernados. El Tribunal considera de lo más ordinario una reunión que no tiene ningún fundamento constitucional ni legal. Al menos el Tribunal debió dar vista a las autoridades competentes por la posible comisión de delitos, entre ellos, el de peculado por el uso y distracción de recursos públicos ajenos a las actividades constitucionales y legales de los gobernadores.

También inquieta y produce asombro que el Tribunal Electoral no investigara el ejercicio del gasto estatal o del endeudamiento público —el que, por cierto, está fuera de toda racionalidad económica— en las entidades gobernadas por priístas, pues el señalamiento de la coalición “Movimiento Progresista” consistía en el uso indebido de los recursos públicos para fines electorales. El Tribunal cerró los ojos y no ordenó la práctica de

ninguna diligencia para saber si efectivamente los recursos públicos estatales se estaban desviando hacia finalidades electorales en apoyo ilegal a la candidatura de Peña Nieto.

X. CRÍTICA AL ESTUDIO DEL SÉPTIMO AGRAVIO:  
COMPRA Y COACCIÓN DEL VOTO ANTES, DURANTE  
Y DESPUÉS DE LA JORNADA ELECTORAL

La coalición “Movimiento Progresista” señaló que antes, durante y después de la jornada electoral se dieron actos de compra y coacción del voto; por ejemplo, se aduce la entrega de múltiples tipos de utilitarios por parte de la coalición “Compromiso por México”, el reparto de despensas, el empleo de diversas tarjetas de débito, la distribución de tarjetas telefónicas. Además, la coalición “Movimiento Progresista” expuso que hubieron conductas de acarreo de votantes, hechos de violencia física en algunas casillas, uso de *call centers* para presionar el voto, coacción del voto a través de los “halconcitos”, entrega de dinero en efectivo, de materiales de construcción, semovientes, robo de documentación y material electoral. Igualmente, esta coalición argumentó en torno a la votación atípica en las casillas rurales a favor del candidato Peña Nieto.<sup>129</sup>

Sin embargo, como en el resto de los agravios, el Tribunal Electoral expresó que los indicios aportados no son suficientes para acreditar los diversos hechos expuestos; asimismo, determinó que toda la carga de la prueba es de la parte actora, y que lo ofrecido y aportado no alcanza para justificar el agravio esgrimido. En todo el análisis que se hace sobre los numerosos hechos del agravio jamás se propone investigar la mínima circunstancia relacionada con estos; no se solicita un informe a autoridad o persona alguna relacionada con una infinidad de hechos que fueron descritos por la coalición “Movimiento Pro-

<sup>129</sup> SUP-JIN 359/2012, pp. 1119 y ss.

gresista”; igualmente, no se argumenta sobre cuáles son las vías jurídicamente aceptables para probar la compra o coacción del voto. Lo único que el Tribunal concluye es que antes, durante y después de la jornada electoral prevalecieron las condiciones necesarias para que las elecciones presidenciales de 2012 se calificaran como libres y auténticas.<sup>130</sup>

Ni siquiera el Tribunal Electoral estudió el curioso fenómeno que ocurrió en las casillas rurales, donde en las zonas más marginadas —ahí donde no gobernaba estatalmente el PRI— los votos favorecieron al PAN debido al empleo masivo de los programas sociales. En los estados gobernados por el PRI, Peña Nieto arrasó en las casillas rurales y mixtas, porque recurrió a recursos estatales y a prácticas clientelares.<sup>131</sup> ¿Qué significado tienen esos hechos? ¿Por qué los pobres no votaron por la izquierda que se supone los representa, y por qué votaron por el PAN o por el PRI? ¿Se trató de un voto libre? ¿Por qué el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no estudió esos hechos?

## XI. CRÍTICA AL ESTUDIO DEL OCTAVO AGRAVIO: IRREGULARIDADES OCURRIDAS DURANTE LOS CÓMPUTOS DISTRITALES

La coalición “Movimiento Progresista” argumentó la falta de certeza en las actas objeto de recuento e inconsistencias numéricas en las actas de casillas, y los resultados del cómputo distrital.<sup>132</sup> El Tribunal Electoral sostiene, en su refutación al agravio de la coalición “Movimiento Progresista”, lo siguiente: que no existe falta de certeza en las casillas que fueron objeto de recuento en los cómputos distritales; que no se evidenció la persistencia de inconsistencias en las actas de escrutinio y cómputo de casilla; que no hay diferencias sustanciales entre las votaciones a presi-

<sup>130</sup> *Ibidem*, pp. 1307 y 1308.

<sup>131</sup> Díaz Cayeros, Alberto *et al.*, *La geografía electoral 2012*, México, México Evalúa-Centro de Análisis de Políticas Públicas, 2012.

<sup>132</sup> SUP-JIN 359/ 2012, pp. 1309 y ss.

dente, diputados y senadores; que no hay diferencias sustanciales en el número de electores inscritos en la lista nominal con los votantes en la elección presidencial, y que no se evidencia incremento en la votación de las casillas rurales del país.<sup>133</sup>

El Tribunal desestima los agravios de la coalición “Movimiento Progresista”, porque razona que no se precisaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos esgrimidos por la actora ni se acompañaron las pruebas correspondientes. Además, el Tribunal Electoral afirma que la suplencia de los agravios, que establece el artículo 23 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, no conlleva a sustituirse en el impugnante y el realizar un examen oficioso de los actos y las resoluciones combatidos.

De nueva cuenta, el Tribunal Electoral realiza la interpretación más lesiva posible y no necesariamente en demérito de los argumentos de la parte actora, sino en demérito del control de constitucionalidad y de convencionalidad que estaba obligado a realizar, en los términos del párrafo segundo y tercero del artículo 1o. de la Constitución. El Tribunal Electoral reduce a su mínima expresión la categoría jurídica de suplencia de agravios contemplado en el artículo 23 de la ley adjetiva electoral; además, no interpreta esa norma *pro homine* para maximizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y determinar con suficiencia si las elecciones presidenciales de 2012 fueron realmente libres y auténticas. Hace vanas, sin efecto y con artificio, las argumentaciones de la coalición “Movimiento Progresista”.

En este caso, el Tribunal Electoral tenía los elementos de prueba a la mano; contaba con toda la información disponible, porque se trata de documentación electoral que está en manos del Instituto Federal Electoral, únicamente bastaba analizar con profundidad los hechos esgrimidos y la documentación electoral

<sup>133</sup> *Ibidem*, pp. 1339 y 1340. Sobre este último aserto hasta los medios de comunicación impresos tenían información sobre el incremento desusado de la votación en casillas rurales y cómo en ellas ganó Peña Nieto. Consúltense “¿Cuánto costó el voto verde?”, *La Jornada del campo*, núm. 59, 18 de agosto de 2012.

cuestionada para concluir si se presentaban o no las violaciones al principio de certeza que sostenía la coalición “Movimiento Progresista”, pero no actuó así. De todos los agravios estudiados por el tribunal, este destaca por la pobreza de análisis que realiza el organo jurisdiccional electoral federal. Asimismo, este agravio hace suyos, de manera palpable, los argumentos de la autoridad responsable y del tercero interesado.

## XII. CONCLUSIONES

La resolución que dictó la Sala Superior del Tribunal Electoral para resolver el juicio de inconformidad 359/2012, que promovió la coalición “Movimiento Progresista” para invalidar la elección presidencial, es un ejemplo de obsecuencia con los poderes establecidos, tanto formales como informales o fácticos. Expongo las siguientes razones para sostener mi afirmación:

1. Consiste en una refutación a la coalición “Movimiento Progresista” y no una resolución que devenga de un juicio imparcial. El análisis de la resolución permite observar que no se trata de un documento donde la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación valore y estudie tanto los argumentos de la parte actora como de la autoridad responsable y del tercero interesado. La resolución no hace una valoración o un estudio a tres bandas generando un diálogo entre los diversos argumentos, razones y pruebas de las diversas partes para establecer posteriormente su posición, sino que constituye, por el contrario, una refutación en toda regla; es decir, una argumentación para destruir las razones del contrario, ya que es una contestación sistemática a los planteamientos de la coalición “Movimiento Progresista”. El Tribunal adopta en esta resolución el carácter de parte, mas no el de tribunal,

- y no solo eso, sino que asume como válidos los argumentos del Instituto Federal Electoral y del tercero interesado.
2. Diluye su carácter de tribunal constitucional. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es un tribunal constitucional en materia electoral que puede desaplicar normas contrarias a la Constitución, pero que sobre todo está diseñado para salvaguardar y garantizar que los principios jurídicos previstos en el texto de la carta fundamental se materialicen en el mundo fáctico; es decir, como tribunal constitucional que es, está obligado a garantizar la Constitución para que la realidad social coincida con la norma constitucional. Si los hechos no coinciden con la norma constitucional, el Tribunal Electoral debe señalarlo y reparar las infracciones constitucionales para que la realidad sociológica coincida con la Constitución. En el caso que nos ocupa, el Tribunal Electoral se desvinculó de la Constitución al señalar que en las partes, mas no en él, recae la carga de la prueba. A partir del criterio del Tribunal, la defensa de la Constitución es tarea exclusiva de los partidos y no del Tribunal. Desde la perspectiva del Tribunal, su papel de garante de la Constitución es pasivo y no proactivo, es decir, poco garante o garante a medias de la Constitución; además, le pide a las partes las pruebas para decir el derecho como cualquier tribunal de legalidad, cuando por su carácter de tribunal constitucional su función primordial era hacer que la Constitución fuera una realidad; por lo tanto, debió echar mano de todos los elementos a su alcance para esclarecer si hubo o no las violaciones a la Constitución que señalaba la coalición “Movimiento Progresista”.
  3. No investiga. De acuerdo con la legislación secundaria electoral —artículos 6.3, 21 y 23 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral—, el Tribunal Electoral tiene facultades para requerir información, así como investigar y suplir la deficiencia de los agravios. Estas facultades las empleó con gran reserva y

sin maximizarlas. Por ejemplo, en los días previos a la decisión que declaró infundado el juicio de inconformidad requirió información al IFE y a la FEPADE, la que citó, pero no valoró en su resolución. En general, el Tribunal Electoral contuvo sus atribuciones de investigación y dejó que la Unidad de Fiscalización del IFE cargara con todo el peso de la investigación, como si esta instancia administrativa fuera el auténtico tribunal constitucional en materia electoral. La Sala Superior del Tribunal Electoral se olvidó que, como tribunal de plena jurisdicción, podía realizar investigaciones adicionales; además, se limitó en sus atribuciones para dictar medidas para mejor proveer, evitando con ello allegarse de elementos probatorios.

4. Se olvida del contexto y, por tanto, no analiza las normas jurídicas desde el peso de los poderes fácticos. Dos ejemplos de la resolución prueban mi aserto. El primero de ellos tiene relación con la desestimación del argumento de compra y coacción del voto a través de la entrega de bienes utilitarios y de semovientes, pues el Tribunal valoró que la entrega de estos bienes no acreditaban por sí mismos la compra del voto; con ello olvidó y no administró la compra del voto a los siguientes aspectos: el incremento inusitado de la participación electoral en las casillas rurales; el triunfo de Peña Nieto en esos ámbitos; la despoblación y la emigración de las zonas rurales hacia las ciudades y los Estados Unidos, y los índices de pobreza alimentaria en esa zonas, obviando las necesidades de subsistencia de ese sector social y su relación con la propaganda clientelar contraria al voto libre y razonado. El segundo de los ejemplos tiene que ver con la desestimación del señalamiento de la coalición de izquierda sobre la publicidad encubierta a favor de Peña Nieto, en relación con los informes de los relatores de la ONU y de la OEA en torno a la situación de la libertad de expresión y derecho a la información en México durante 2011; en ellos se constata que la concen-

tración mediática del espectro radioeléctrico no promueve el pluralismo ni la democracia en México; el Tribunal no encontró los vínculos entre la fuerza e influencia de la televisión privada y la predilección de esta por un candidato a la Presidencia de la República, obviando el papel de los poderes fácticos como obstáculo en la construcción de una democracia pluralista.

5. Se resuelve sin tener sobre la mesa todos los elementos. La resolución, en términos del artículo 17 de la Constitución, no fue exhaustiva ni completa por la sencilla razón de que asuntos nodales que podrían haber incidido en el fondo del asunto se encuentran en proceso de investigación ante la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos del IFE. ¿Cómo pudo el Tribunal Electoral validar una elección cuando no se sabe —porque las investigaciones están en curso— si existió lavado de dinero o peculado en el caso Monex? ¿Puede ser legítimo un presidente que podría ser producto del lavado de dinero?
6. No se asume a plenitud el control de constitucionalidad ni el de convencionalidad. La resolución dice fundarse en la reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos —interpretación conforme y *pro homine*—, pero en ninguna parte de ella vemos maximizados los principios de elecciones libres y auténticas.<sup>134</sup> En ninguna parte de ella se optimizan los derechos fundamentales de participación política; igualmente, jamás se maximiza el derecho a la información en relación con el voto libre e informado, y tampoco en relación con el papel que juegan los medios de comunicación electrónica en México como poderes fácticos. Todo el contenido de la resolución constituye una negación del derecho de acceso a la justicia. Por ello, la re-

<sup>134</sup> Una explicación, con casos electorales, de cómo se realiza el control de convencionalidad puede consultarse en Nieto Castillo, Santiago, “El control de convencionalidad. Una aproximación”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXII, núm. 257, enero-junio de 2012, pp. 415-454.

- solución es un ejemplo de formalismo y de antigarantismo constitucional.
7. La resolución entrañará para el Estado mexicano responsabilidad internacional por omisión. Dadas las omisiones que tuvo la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como tribunal constitucional de plena jurisdicción al no investigar los hechos y las imputaciones presentadas por la coalición “Movimiento Progresista”, merece ser denunciado ante las instancias internacionales. La coalición “Movimiento Progresista” y otros actores sociales y políticos, al momento que se redactan estas líneas, preparan una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por estimar que el Estado mexicano, por conducto del Tribunal Electoral, violentó derechos fundamentales, en particular los previstos en los artículos 2o., 8o., 23 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Considero que esa petición es procedente debido a las insuficiencias y a las omisiones de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación por no investigar y no actuar como tribunal constitucional en materia electoral, y sobre todo por no garantizar los principios relacionados con el debido proceso y el acceso a la justicia.
  8. No desarrolló una doctrina sobre el derecho a la información y sus implicaciones para este caso. El derecho a la información no consiste solo en el acceso a la información y en la transparencia, sino que tiene otras vertientes: el pluralismo de los medios y en los medios; el acceso a las concesiones sobre el espacio radioeléctrico; el derecho a recibir información veraz; el derecho a participar en la discusión de los asuntos públicos; el derecho a que la información no constituya una forma de propaganda o publicidad, y el derecho a que existan órganos constitucionales independientes que garanticen la eficacia de los anteriores derechos. En México no contamos con pluralismo de medios y en

los medios —al menos no en los medios electrónicos—; no hay acceso libre para todos los habitantes de la República a las concesiones de radio, televisión y las telecomunicaciones; el espacio radioeléctrico se encuentra dominado por unas cuantas empresas claramente monopólicas, porque concentran, en el caso de las dos televisoras privadas, más del 90% del espacio radioeléctrico; no existen garantías para recibir información veraz ni para evitar que se simule información, cuando en realidad se brinda propaganda o publicidad; no hay acceso universal y gratuito a la banda ancha —al internet— y, desde luego, no hay órganos independientes que posibiliten el ejercicio de un derecho a la información plural. Mucho menos existe la posibilidad de que en los medios electrónicos participemos en la discusión o en la deliberación de los asuntos públicos en condiciones de pluralismo. El Tribunal Electoral supuso, sin prueba de por medio, que el derecho a la información se ejerce plenamente.

9. No elaboró un análisis sobre el mercado negro en la compra y/o adquisición de tiempos en radio y televisión. El indebido posicionamiento de Peña Nieto en el escenario político fue consecuencia del mercado negro de la propaganda política y electoral existente en nuestro país. El Tribunal Electoral no debió omitir en su resolución el rol de ese mercado negro sobre los espacios de radio y televisión en la vigencia o no del principio de elecciones libres y auténticas. La resolución está descontextualizada, porque no solo no ve, sino que niega la exaltación mediática a favor de Peña Nieto que vimos y escuchamos millones de mexicanos durante seis años en las pantallas de televisión y en las estaciones de radio. Los magistrados se conformaron con una verdad formal que no es la material; se negaron a investigar los señalamientos de la coalición “Movimiento Progresista”; además, establecieron que la carga de la prueba era exclusiva de la coalición; no construyeron prueba presuncional

alguna a partir de los indicios acreditados, y no advirtieron el ominoso contexto de nuestro país por el papel de los medios electrónicos, que conspiran todos los días en contra del derecho a la información de los mexicanos.

10. No hay aplicación de la prueba presuncional en este caso. El Tribunal Electoral no elabora ninguna doctrina convincente ni coherente sobre la prueba presuncional, y además cuando acude a ella, la margina, prescinde de ella y opta señaladamente por favorecer las pruebas directas para negar el derecho a la coalición “Movimiento Progresista”, a despecho de que la prueba presuncional nos aproxima a la verdad en sentido material, porque expresa un juicio de regularidad fundado en la experiencia, al que se reconoce una alta probabilidad de verdad.

## CAPÍTULO V

# LAS REFORMAS ELECTORALES FUNDAMENTALES QUE SON NECESARIAS

## I. INTRODUCCIÓN

El sistema electoral mexicano a partir de 1989-1990 ha sufrido cambios notables, los que han pretendido garantizar que las elecciones sean libres y auténticas.<sup>135</sup> Ese anhelo aún no se logra como lo demostraron los procesos electorales federales de 2006 y 2012. A pesar de la alternancia de partido de 2000 en la presidencia de la República, muchos temas y aspectos de nuestro sistema electoral, constitucional y político están pendientes de realización para lograr que las elecciones sean plenamente libres y auténticas, para contar con una democracia consolidada, y para tener un Estado constitucional y democrático de derecho. Las propuestas a que me refiero en este capítulo son necesarias, porque la reforma electoral constitucional y legal de 2007-2008 dejó pendientes en la legislación secundaria distintos tópicos que aquí se tratan, y porque a mi juicio, y cómo voy explicando sobre cada uno de ellos, otros aspectos que no fueron parte de esa reforma son necesarios para concluir nuestro proceso democrático, principalmente para perfeccionar la autonomía de los órganos electorales y para contar con mejores garantías institucionales que hagan viable condiciones de equidad, autenticidad y libertad en

<sup>135</sup> Becerra, Ricardo *et al.*, *La mecánica del cambio político en México*, México, Cal y Arena, 2000.

las elecciones que hoy no existen. Entre ellos destaco, solamente en el ámbito electoral o aledaño a él, de manera enunciativa, y no exhaustiva, los siguientes:<sup>136</sup>

1. La necesaria reforma a la Ley de Radio y Televisión y a las Telecomunicaciones para reducir la concentración del espacio radioeléctrico y propiciar la democracia de los medios y en los medios. En este rubro se debe incluir la reforma pendiente en materia de publicidad gubernamental y una ley que regule el derecho de réplica, además de garantizar plenamente el derecho a la información de manera integral y no solo por algunos de sus aspectos. Asimismo, se precisa la garantía del pluralismo al interior de los medios para satisfacer, por un lado, el libre ejercicio periodístico, y por otro, la equidad.<sup>137</sup>
2. La necesaria reforma en materia de democracia participativa.<sup>138</sup> La reforma política a la Constitución promulgada el 8 de agosto de 2012, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* al día siguiente, no otorga suficientes herramientas participativas y deliberativas a favor de los ciudadanos. La iniciativa legislativa ciudadana, la consulta ciudadana y las candidaturas ciudadanas quedaron reguladas en esa reforma constitucional de forma tal que no garantizan con amplitud —por sus múltiples requisitos y candados— la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos.

<sup>136</sup> La enumeración de la temática es propia. Ya me había referido a algunos de estos temas en Cárdenas, Jaime, “El proceso electoral de 2006 y las reformas electorales necesarias”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 16, enero-junio de 2007, pp. 43-87. Una gran parte de los especialistas en derecho electoral nacional coinciden en estos temas, por supuesto, con alcances, énfasis y matices diversos.

<sup>137</sup> Me he referido a este aspecto en el capítulo primero de este libro, donde he cuestionado lo referente a la iniciativa de reforma constitucional en la materia del 11 de marzo de 2013.

<sup>138</sup> De Sousa Santos, Boaventura (coord.), *Democratizar la democracia. Los caminos de la democracia participativa*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

Se requiere de una reforma que en este rubro reconozca de manera profunda y extensa el derecho de participación política de los habitantes del país. México no puede caer en el extremo partidocrático. Una de las soluciones implica la potenciación de los instrumentos de democracia participativa. El referéndum, la revocación del mandato y las acciones ciudadanas de inconstitucionalidad son deseables para limitar las consecuencias inaceptables de todo un sistema representativo basado exclusivamente en los partidos: elitismo, restricción a la movilidad de elites políticas y falta de transparencia en la deliberación y publicidad de los asuntos públicos.

3. El financiamiento privado reconocido legalmente desde 1993, se muestra cada vez más como un instrumento de intervención de los empresarios en la política para distorsionarla y encaminarla hacia sus intereses. No ha sido el instrumento ciudadano de participación, sino el mecanismo a través del cual los hombres más importantes del dinero en México invierten en política con el propósito de recuperar su inversión en forma de contratos, concesiones, subvenciones fiscales y un sinnúmero de privilegios legales. De seguir esta tendencia, el nivel de corrupción política se incrementará en los próximos años, y los legisladores y titulares del Ejecutivo pasarán a formar parte de la estructura del poder empresarial en México. Hoy más que nunca es importante plantear la derogación del financiamiento privado para que casos como “Amigos de Fox”, los videoescándalos del PRD o el Monexgate no se repitan.
4. La participación política de los indígenas, vía la regulación de circunscripciones electorales indígenas tanto a nivel federal como local, es una agenda pendiente que no se puede obviar. La reforma constitucional en materia indígena de 2001 fue insuficiente, y no dotó a los pueblos y comunidades indígenas de instrumentos efectivos de reivindicación de sus derechos colectivos, entre ellos, los de participación política.

5. La revisión de los mecanismos de representación y de integración en ambas Cámaras. Es inaceptable el mecanismo previsto en el artículo 54 de la Constitución, que permite la sobrerrepresentación de hasta un 8% del partido mayoritario —bajo las condiciones de ese precepto constitucional—. La fórmula de integración del Senado de la República no favorece una representación proporcional en la Cámara alta, además de que es un mecanismo que rompe el esquema tradicional del pacto federal, porque hay estados de la República que se encuentran más representados que otros.
6. Los mecanismos de control de constitucionalidad en materia electoral deben modificarse. La acción de inconstitucionalidad en materia electoral es un mecanismo inaccesible para los ciudadanos y los candidatos; además, el plazo de preclusión es tan corto que impide un análisis adecuado de los textos legales, y la mayoría de ministros requerida para la declaración de inconstitucionalidad es excesiva. Es fundamental que, en general, las acciones de inconstitucionalidad sean promovidas por los ciudadanos y que puedan plantearse también a partir de los actos de aplicación de las autoridades electorales. En materia de controversia constitucional, al privar expresamente de este mecanismo al IFE se privilegia la impunidad en materia electoral, y además se debilitan las competencias constitucionales del órgano electoral a favor de las intromisiones indebidas de otros poderes y órganos del Estado en las actividades y en las competencias del órgano electoral.
7. La ausencia de homogeneidad entre los órganos electorales estatales hace que algunos sí tengan relativas bases de independencia en su diseño constitucional y legal, pero hay otros que se encuentren supeditados jurídica y políticamente a las instancias gubernamentales estatales (a los gobernadores). Una de las consecuencias más aberrantes de esta heterogeneidad deriva en las diferencias de dere-

chos entre los mexicanos. El voto no se respeta ni se garantiza igual en todas las entidades federativas. Hay órganos electorales de primera, de segunda y de tercera, y con ello, el voto se protege de forma también desigual. En ciertos estados, el voto es transparente, secreto, libre, directo y universal, mientras que en otros no puede salvaguardarse democráticamente. La diferencia en las autonomías de los órganos electorales también produce procesos electorales locales desiguales. La solución a la diversidad autonómica puede brindarse escogiendo dos opciones: la primera consistiría en conceder constitucionalmente al órgano electoral federal la organización de todos los procesos electorales del país —un órgano electoral nacional de elecciones—, y la segunda entraña lograr la homogeneidad en términos de independencia y autonomía entre los órganos electorales locales.

8. La fiscalización efectiva a partidos y agrupaciones políticas nacionales exige su revisión. Es preciso que se impulse la fiscalización concomitante, y no solo a posteriori, y que se establezca que los procedimientos derivados de quejas y denuncias durante los procesos electorales sean resueltos antes de la calificación de validez respectiva. También se debe avanzar en la transparencia de las investigaciones y de los procedimientos de fiscalización, pues la reserva de la información no estimula la presión social ni mediática sobre los procedimientos de fiscalización, favoreciéndose la opacidad y el encubrimiento.
9. Un asunto pendiente y muy grave en materia electoral, que es a su vez trascendente para propiciar la defensa del sufragio, tiene que ver con los mecanismos para prevenir, evitar y sancionar, en su caso, las prácticas de compra y coacción del voto. El tema ha sido motivo de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; este órgano de la OEA, desde su informe de 1998 sobre la situación de los derechos humanos en México, se-

ñaló la debilidad que existe en los mecanismos jurídicos e institucionales para combatir esta práctica.

Ciertamente, el Código Penal en su título vigésimo cuarto establece de manera muy limitada algunos tipos penales para enfrentar estas conductas durante la jornada electoral; sin embargo, no contiene un tratamiento sistemático. La compra y coacción del voto empaña la equidad, la transparencia y el derecho al voto en condiciones de libertad y secrecía; no hay estimación confiable de cuánto impacta en el proceso electoral federal, pero independiente de cuál sea su influjo, y es claro que lo tiene, sobre las casillas rurales y mixtas en los estados del sur y sureste mexicano, constituye una violación al principio democrático para contar con elecciones libres, transparentes y equitativas.

10. El marco de financiamiento a partidos requiere de una nueva discusión. Está fuera de duda, la importancia que tiene, en términos de equidad, el financiamiento público a partidos y agrupaciones políticas. Lo que genera un gran malestar social tiene relación con el elevado costo presupuestal del financiamiento público, el que debe seguir reduciéndose. Se dice que el actual factor de distribución del financiamiento público —70% en proporción a la fuerza electoral de cada partido, y 30% igualitario— favorece a las fuerzas mayoritarias.
11. El sistema de partidos nacional se encuentra en análisis. Las vías electorales para reducir el número de partidos —discusiones para aumentar el umbral electoral— o para reforzarlo, como ya se dijo, es mediante requisitos más exigentes para la obtención del registro. No obstante, casi nadie expone la necesidad de una ley de partidos destinada a garantizar la democracia interna partidista en rubros como: los derechos humanos de militantes y simpatizantes; la organización y los procedimientos democráticos; las corrientes internas, y los mecanismos de control internos y exter-

nos para salvaguardar un funcionamiento y organización democrática.<sup>139</sup>

12. La concepción de agrupaciones políticas requiere una importante modificación, con el propósito de lograr que estos institutos sean efectivamente promotores del desarrollo democrático y cívico del país. El discutir las bases del financiamiento público y privado, las tareas que realizan, su base ideológica y social, y los actuales mecanismos de fiscalización, no solo es oportuno, sino también necesario para que las agrupaciones cumplan adecuadamente con sus finalidades, y para alentar en su caso, aunque no obligatoriamente, nuevas fuerzas políticas alternativas.
13. El control y la supervisión de los medios de comunicación electrónica no deben estar en manos del Ejecutivo durante los procesos electorales, por lo menos en las actividades de los medios que tienen una incidencia político-electoral. Los monitoreos realizados por empresas contratadas por el IFE en los últimos procesos electorales, dan cuenta de la profunda inequidad que generan los medios electrónicos en las campañas. No existe ningún instrumento legal que le faculte a la autoridad electoral para reducir la asimetría que producen los medios en los distintos programas y noticieros que se exhiben en las etapas electorales, sobre todo en el asunto relacionado con el mercado negro de compra y/o adquisición de tiempos de radio y televisión por partidos y particulares al margen de las normas constitucionales y legales.

Los medios electrónicos, debido al gran poder con el que cuentan en nuestras sociedades mediáticas, se suelen plegar al grupo en el poder; tanto poder exige limitaciones democráticas en términos de transparencia, equidad y res-

<sup>139</sup> Pinelli, Cesare, *Disciplina e controlli sulla democrazia interna dei partiti*, Padua, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Cedam, 1984. También véase Cárdenas, Jaime, *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

pensabilidad social y política. De otra suerte, nos estamos colocando en el peor de los mundos de la llamada “democracia de audiencia”.<sup>140</sup>

14. Los delitos electorales previstos en el título vigésimo cuarto del Código Penal, así como la autonomía de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, exigen ser motivo de análisis. El catalogo de tipos penales no responde a las exigencias de los actuales problemas en los procesos electorales: la existencia de prácticas de compra y coacción del voto; el no cumplimiento de los medios de comunicación electrónicos con los tiempos estatales y oficiales para el IFE y los partidos políticos; la no colaboración de las autoridades federales, estatales y municipales con el Instituto Federal Electoral en la satisfacción de sus obligaciones y atribuciones constitucionales y legales; la no penalización de los rebases de topes de gastos de campaña y de precampañas; la no tipificación adecuada de la intervención indebida de los medios, de los particulares y de los servidores públicos en los procesos electorales; el no reproche penal a las presiones de autoridades y particulares; la necesidad de revisión del monto de las sanciones actualmente establecidas; la necesidad de tipos penales para garantizar el derecho de voto activo y pasivo; entre otras materias que deben ser objeto de incorporación al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. La Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales es una subprocuraduría de la Procuraduría General de la República, que informa mensualmente al Consejo General del IFE sobre el desarrollo de las denuncias y de las averiguaciones previas en materia electoral. El fiscal es nombrado por el presidente de la República, y no tiene la autonomía

<sup>140</sup> Manin, Bernard, *Los principios del gobierno representativo*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, pp. 237-287.

necesaria para desarrollar su función al margen de los intereses del partido que esté en el poder.

15. La Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en muchos sentidos, exige una revisión: en cuanto al acceso a la justicia electoral; sobre las causales de nulidad electoral que tienen, por ejemplo, que ver con la compra y coacción del voto, o el rebase de topes de gastos de precampaña y de campaña; respecto a las causales de improcedencia; sobre el desistimiento; sobre la reducción de los plazos de los procedimientos para hacer de los medios de impugnación mecanismos expeditos y cercanos a los ciudadanos —establecer la legitimación procesal activa a favor de los ciudadanos—, y no solo a los partidos y a los actores políticos.<sup>141</sup> También es necesario que cualquier reforma a este ordenamiento provea de principios y reglas para que la autoridad jurisdiccional electoral esté comprometida con la búsqueda de la verdad material y la salvaguarda plena de los principios constitucionales.
16. Existen otros temas, como el de la observación electoral, que requiere también de una reforma. Respecto a la observación electoral nacional, esta fue incorporada en 1993 con el propósito de abrir espacios a sectores muy activos de la sociedad civil, los cuales la habían impulsado a partir de las elecciones locales fuertemente impugnadas a finales de los años ochenta en Chihuahua y Nuevo León. La adición de esta figura se hizo bajo una serie de cortapisas y restricciones propias del antiguo régimen, que si bien permitían la observación, colocaban sobre esta importantes limitaciones. Los procedimientos de acreditación y las obligaciones impuestas a los observadores deben flexibilizarse. Es necesario entender la observación como un elemento de coadyuvancia, mas no de oposición al proceso electoral. En este sentido,

<sup>141</sup> Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, pp. 105-191. En esta obra se desarrollan, en su capítulo noveno, directivas de interpretación que convendría incorporar a la legislación nacional.

sería importante que los informes de observación electoral se presenten antes de la calificación de las elecciones y que puedan tener alguna fuerza probatoria.

Respecto al observador internacional, llamado por la ley bajo el eufemístico nombre de “visitante extranjero”, es oportuno limitar el papel de la Secretaría de Gobernación en el ingreso al país de los observadores extranjeros. Durante el proceso electoral de 2000, la Secretaría de Gobernación, a pesar de la autorización del Consejo General, restringió hasta el último momento de manera indebida el ingreso a territorio nacional de dos observadores internacionales reconocidos por su trabajo en pro de los derechos humanos.<sup>142</sup> Además de una interferencia anticonstitucional de la Secretaría de Gobernación y de su titular en el proceso electoral, ese hecho significó una reducción de las atribuciones legales del IFE.

17. Es apremiante que las encuestas no se utilicen como propaganda electoral, tal y como ocurrió en el proceso electoral de 2012. Los vínculos entre empresas encuestadoras y medios de comunicación electrónica deben ser transparentados permanentemente, al igual que la metodología empleada por las empresas encuestadoras. Las autoridades electorales están obligadas a contar con mayores competencias para revisar esas relaciones, financiamientos y la propia metodología utilizada por las empresas encuestadoras.
18. La spotización de la política es muy cuestionable, porque no permite un voto libre ni informado. Los tiempos del Estado a disposición de los partidos no pueden dedicarse exclusivamente a la transmisión de spots de veinte segundos. Tanto a nivel constitucional como a nivel legal es necesario que el marco jurídico incentive la realización de un mayor número de debates entre los candidatos a los diversos cargos de elección popular.

<sup>142</sup> Se trató de los casos de Tedford Lewis y de Thomas Hansen.

19. La estructura del Instituto Federal Electoral o de un futuro Instituto Nacional de Elecciones debe analizarse en varios niveles:
- a) La necesidad de contar con una ley orgánica que fortalezca la autonomía política, financiera, presupuestal, administrativa y jurídica del Instituto Federal Electoral, pues la autonomía del Instituto deja mucho que desear en temas presupuestales, administrativos y jurídicos.<sup>143</sup>
  - b) Es imprescindible revisar el diseño del Instituto Federal Electoral, sobre todo la pervivencia de la Junta General Ejecutiva, que puede servir de contrapeso para limitar las decisiones del Consejo, cuando el presidente del Consejo, que también es de la Junta, se apoye en esta para condicionar el funcionamiento del Consejo y sus comisiones.
  - c) Revisar las atribuciones y el enorme poder del secretario ejecutivo, ya que cuenta con más de 65 atribuciones legales.
  - d) Llevar del plano constitucional al legal la determinación de que el Consejo General es el órgano superior de dirección, y realizar la clasificación de los órganos del instituto en órganos de dirección, órganos ejecutivos, órganos técnicos y órganos de vigilancia, pues la clasificación de la ley no coincide con la de la Constitución.
  - e) Analizar si deben seguir siendo parte, y de qué manera, los partidos políticos en los distintos consejos y comisiones —las comisiones deben ser fortalecidas y transparentadas en su funcionamiento— del Instituto Federal Electoral.
  - f) Los mecanismos para la designación de consejeros electorales y de consejero presidente también deben ser re-

<sup>143</sup> Cárdenas, Jaime, “La autonomía de los órganos electorales. Una reflexión comparada”, *Estudios jurídicos en torno al Instituto Federal Electoral*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 19-58.

visados en los siguientes aspectos: el papel de los grupos parlamentarios en la designación; la necesaria función que debería tener la sociedad civil haciendo propuestas, y de plano eligiendo a los consejeros electorales para dotarlos de independencia real —desde luego, también a los magistrados del Tribunal Electoral—; la determinación de si el presidente del Consejo debe ser nombrado por los propios consejeros; la renovación escalonada o no de los consejeros electorales; la duración en el cargo, así como las distintas responsabilidades de los titulares de los consejos (administrativas, penales, civiles, laborales y políticas).

- g) El fortalecimiento del servicio profesional electoral es imprescindible, al igual que el respeto a los derechos de los trabajadores. Hoy por hoy, por ejemplo, no se permite la sindicalización de los trabajadores del Instituto.
  - h) Como parte de la reforma institucional del órgano electoral, también es trascendente discutir los cargos que por ley existen a nivel delegacional y subdelegacional, y la revisión de plantillas del personal en el Instituto para hacer de este un órgano más pequeño, más flexible, más profesional y menos costoso.
20. El Instituto Federal Electoral o un futuro Instituto Nacional de Elecciones debería tener atribuciones de iniciativa legal en materia electoral, ya que actualmente no tiene. Diversos órganos electorales en el país cuentan con esas atribuciones, tal es el caso de los órganos electorales de Baja California y Querétaro. Convendría que el órgano federal las asumiera, pues es el que aplica la legislación electoral y, por lo mismo, el que conoce sus aciertos y sus defectos.
21. Temas de mayor envergadura también deben ser parte de una reforma electoral, como la reelección de legisladores y de cargos de elección municipal en el país. Esta reforma depende, desde mi punto de vista y en términos de-

mocráticos, del nivel de autonomía de los órganos electorales estatales y de la regularización de los mecanismos de democracia participativa. Sostengo lo anterior, porque la reelección legislativa, que profesionaliza la política, fortalece al órgano legislativo y al cabildo municipal, y permite la sanción del electorado al desempeño del representante; también puede conducir al elitismo en la vida pública; la no oxigenación de las dirigencias políticas, y en último término, dependiendo de las características de los partidos nacionales, al refuerzo de los elementos partidocráticos.

22. Otros asuntos han estado presentes en la discusión pública, tal es el caso de la segunda vuelta electoral; sobre esta figura, no tengo una visión favorable, porque en un sistema presidencial con un sistema multipartido o tripartita no coadyuva a la gobernabilidad ni a relaciones de mejor entendimiento entre el Ejecutivo y el Congreso, y sí al espejismo de pensar en una mayor legitimidad democrática hacia el presidente, la cual no reproduce ni manifiesta necesariamente un mayor apoyo del Congreso en términos de aprobación de leyes, nombramientos y presupuestos.
23. Un tema final, pero no por ello menos destacado, es el del voto de los mexicanos en el extranjero. La reforma de 1996 estableció la posibilidad constitucional de este con la reforma al artículo 36, fracción III, de la Constitución. No obstante el reconocimiento del derecho, la legislación secundaria electoral vigente y los enormes costos que conlleva el voto foráneo han impedido su realización efectiva.<sup>144</sup> Tampoco se ha avanzado en el derecho del voto pasivo de los mexicanos en el extranjero.<sup>145</sup>

<sup>144</sup> Muchos sectores son críticos con el voto de los mexicanos en el extranjero. Una muestra de ello es el estudio de Carpizo, Jorge y Valades, Diego, *El voto de los mexicanos en el extranjero*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

<sup>145</sup> Existen otros que deben ser deliberados públicamente, como las posibilidades del voto electrónico, el cual ya existe en algunos estados de la República.

El anterior repaso a algunos temas pendientes de las reformas electorales federales, y otros más que se podrían agregar a esta lista, muestra que aún las reglas de acceso al poder público no han terminado de definirse. En cuanto a las reglas de ejercicio del poder, estas permanecen casi intocadas, por lo menos desde una visión democrática; me refiero, entre otras, a todas las que tienen relación con la sustitución del sistema presidencial por uno parlamentario; la creación de un tribunal constitucional; la independencia del Poder Judicial federal y local; el fortalecimiento del Congreso frente al Ejecutivo y respecto a los poderes fácticos; la autonomía municipal y la revisión del federalismo mexicano para fortalecer y democratizar a los poderes locales; la determinación precisa de cuántos órganos constitucionales autónomos deben existir y con qué características de control ciudadano y de actuación; las relaciones sociedad civil-clase política para potenciar los mecanismos de democracia participativa y deliberativa; la revisión a los derechos fundamentales y sus adecuadas garantías jurídicas, sobre todo en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales; entre otros asuntos olvidados de la agenda nacional que no se consideran como parte de las reformas estructurales.

Durante los últimos años se han presentado a las dos cámaras del Congreso de la Unión cientos de iniciativas de reforma en materia electoral. Estas propuestas son de diversos géneros y en ocasiones contradictorias. Algunas de ellas propenden a resolver los siguientes temas electorales: la reducción de legisladores federales; la reelección legislativa; la disminución del financiamiento público; la compactación de los calendarios electorales; la regulación de la publicidad gubernamental; algunas normas adicionales a las vigentes sobre responsabilidades de candidatos y particulares durante los procesos electorales, así como ciertos, pero insuficientes, mecanismos de transparencia y de democracia

Loza, Nicolás (comp.), *Voto electrónico y democracia directa. Los nuevos rostros de la política en América Latina*, México, FLACSO-Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.

interna en los partidos. Casi no hay iniciativas integrales en materia electoral.<sup>146</sup> La clase política no está pensando en una reforma integral y progresista al sistema político mexicano, sino que está pergeñando ahora una futura reforma electoral que está dando varios pasos atrás al escenario logrado en 1996 o en 2007. México requiere una visión integral, estructural de sus mecanismos electorales, políticos y constitucionales. La clase política, otra vez, no está a la altura de sus circunstancias históricas.

En este apartado desarrollaremos algunas propuestas que deben ser parte, al menos para la discusión académica y política, de una reforma político-electoral integral.

## II. LA DEMOCRATIZACIÓN DE LOS MEDIOS

Con motivo de la iniciativa de ley sobre telecomunicaciones y contenidos audiovisuales presentada por el ex diputado Corral en la Cámara de Diputados,<sup>147</sup> es oportuno reflexionar sobre cuatro asuntos puntuales que desgraciadamente esa iniciativa no prevé adecuadamente, y que a saber son: 1) las competencias del Congreso de la Unión para legislar en la materia; 2) la inversión extranjera que permite esa iniciativa en el sector; 3) la autonomía del órgano regulador y garante en radio, televisión y telecomunicaciones, y 4) el porcentaje máximo de concentración mediática sobre el espacio radioeléctrico.

<sup>146</sup> Una excepción es la iniciativa de reforma constitucional que en materia electoral presentó a la LXII Legislatura la diputada Karen Quiroga Anguiano el 27 de septiembre de 2012.

<sup>147</sup> Fue presentada el 8 de abril de 2010 por el entonces diputado Javier Corral en la Cámara de Diputados, y en la Cámara de Senadores por el entonces senador Gustavo Madero. Es una iniciativa integral que consta de 252 artículos y 13 títulos; propone, entre otras cosas, sustituir a la Cofetel por un Instituto Federal de Telecomunicaciones y Contenidos Audiovisuales. En general, esta iniciativa pretende impulsar la pluralidad, la competencia, la calidad y la transparencia en los medios de comunicación y en los servicios de telecomunicaciones que recibe la sociedad.

El primer aspecto, relativo a si el Congreso de la Unión tiene o no facultades en la materia, ha generado ya una polémica pública.<sup>148</sup> El entonces diputado Porfirio Muñoz Ledo, en otra iniciativa de reforma constitucional que también fue presentada el mismo año,<sup>149</sup> sostiene con razón que el artículo 73 de la Constitución —que establece las competencias del Congreso de la Unión— no determina competencia expresa a favor del Poder Legislativo para legislar en la materia, y que de los artículos 6o., 7o. y 27 de la Constitución tampoco se deriva una facultad implícita. El punto no es menor, porque la ausencia de facultades del Congreso para legislar en la materia entraña que son las entidades federativas las que deberían legislar al respecto; lo que de paso significa que toda la iniciativa de Corral, en caso de ser aprobada, sería anticonstitucional por carecer el Congreso de competencia. Considero que ese tema debe ser aclarado previamente antes de abordar el análisis posterior sobre la iniciativa del ex diputado Corral que contiene importantes aciertos.

Respecto al segundo aspecto, considero que si se sostiene que el espacio radioeléctrico es parte integrante de la nación (es un recurso de ella), resulta muy difícil asumir la inversión extranjera en el ramo. Se entiende con esta propuesta que el gobierno calderonista pretendía poner de su lado a los medios e intereses extranjeros para equilibrar el desmedido poder de los medios nacionales; sin embargo, esa permisión en la iniciativa del ex diputado Corral puede sustituir una dependencia por otra, siendo la última más perniciosa y grave, porque puede implicar la pérdida de la soberanía nacional y la entrega de un ámbito fundamental de la economía, la política, la educación y la cultura a intereses foráneos.

<sup>148</sup> La iniciativa de reforma constitucional del titular del Poder Ejecutivo del 11 de marzo de 2013, a la que nos referimos en el capítulo primero de este libro, ya dota expresamente al Congreso de la Unión de esta competencia.

<sup>149</sup> La iniciativa de reforma constitucional a los artículos 6o., 7o., 27 y 73 de la Constitución fue presentada por el entonces diputado Porfirio Muñoz Ledo el 27 de abril de 2010 a la LXI Legislatura del Congreso de la Unión.

La propuesta de Corral permite la inversión extranjera directa en las telecomunicaciones hasta en un 100% para las concesiones del espectro radioeléctrico de uso comercial, salvo las atribuidas y asignadas para la prestación de servicios de radiodifusión en las que solo se permite la inversión extranjera directa hasta el 25%. La iniciativa indica que los porcentajes pueden ajustarse a los convenios de reciprocidad del país origen de la inversión, y que la participación de la inversión extranjera debe ser autorizada por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

El tercer tema tampoco es de menor tamaño. El ex diputado Corral había insistido en foros y documentos, al igual que otros estudiosos del tema, que el órgano regulador y garante en la materia debía contar con autonomía constitucional para de esta manera gozar de plena independencia interna y externa, y poder ser impermeable ante los intereses de los medios y de las empresas. En la iniciativa de la Ley de Telecomunicaciones y Contenidos Audiovisuales se propone (artículo 10) un Instituto Federal de Telecomunicaciones y de Contenidos Audiovisuales, el que se define como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones; es decir, no se trataría de un órgano constitucional autónomo, sino de una instancia que sería parte integrante de la administración pública federal, y aunque gozaría de mayor autonomía a la actual Cofetel, lo cierto es que no cumple el objetivo teórico y crítico que muchos hemos planteado.

Además, el instituto previsto estaría, según la iniciativa, sujeto a las políticas y a los programas de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. De esta manera, se busca regresarle al Ejecutivo parte del poder que tuvo en la materia en la época del partido hegemónico, lo que a todas luces es inadecuado para atender a las circunstancias que exige nuestra realidad política, en defensa de un Estado que no quede secuestrado o cooptado por los poderes fácticos.

El cuarto aspecto es el más importante de todos. Nuestra propuesta asume que la concentración mediática máxima sobre el espacio radioeléctrico nacional no puede ser mayor al 30% en una solo corporativo. En la actualidad, las empresas Televisa y Televisión Azteca tienen a través de concesiones el control de más del 90% del espacio radioeléctrico; ese hecho por sí mismo conspira en contra de la pluralidad de medios y en contra del derecho a la información.

En México requerimos también contrapesar el poder de la televisión y la radio privada mediante el estímulo del Estado a la televisión y a la radio pública, al igual que a la radio comunitaria. Cualquier reforma en esta materia no puede obviar la maximización de medios alternativos a los privados frente al papel desmesurado que juegan los medios privados de comunicación.

La reforma a los medios de comunicación electrónica y a las telecomunicaciones debe partir de la Constitución y ser lo más ambiciosa posible para limitar la influencia indebida de los medios electrónicos en la vida nacional y muchas veces contraria al interés general.<sup>150</sup> Mientras nos quedemos en el gradualismo y con propuestas mal fundadas constitucionalmente, no enfrentaremos adecuadamente a ese poder fáctico. No obstante, deben ser bienvenidas esas iniciativas y otras iniciativas que permitan afinar los argumentos.

No cabe duda que entre los aspectos fundamentales de una reforma para la democratización de los medios de comunicación en México está el entendimiento integral del derecho a la información, ya que este no consiste solo en el acceso a la información y en la transparencia. El derecho a la información<sup>151</sup> tiene entre otras vertientes: el pluralismo de los medios y en los me-

<sup>150</sup> Una visión empresarial diversa a la que aquí se expone y consecuente con los intereses de los medios de comunicación y las empresas de telecomunicaciones se encuentra en González Luna Bueno, Federico *et al.* (comps.), *La regulación de las telecomunicaciones*, México, Porrúa, 2007.

<sup>151</sup> Carreras Serra, Lluís de, *Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación*, Barcelona, Ariel, 1996.

dios; el acceso a las concesiones sobre el espacio radioeléctrico; el derecho a recibir información veraz;<sup>152</sup> el derecho a participar en la discusión de los asuntos públicos; el derecho a que la información no constituya una forma de propaganda o publicidad, y el derecho a que existan órganos constitucionales independientes que garanticen la eficacia de los anteriores derechos. En México no contamos con pluralismo de medios y en los medios —al menos no en los medios electrónicos—; no hay acceso libre para todos los habitantes de la República a las concesiones de radio, televisión y las telecomunicaciones; el espacio radioeléctrico se encuentra dominado por unas cuantas empresas claramente monopólicas, porque concentran, en el caso de las dos televisoras privadas, más del 90% del espacio radioeléctrico; no existen garantías para recibir información veraz ni para evitar que se simule información, cuando en realidad se brinda propaganda o publicidad; no hay acceso universal y gratuito a la banda ancha —al internet— y, desde luego, no hay órganos independientes que posibiliten el ejercicio de un derecho a la información plural. Mucho menos existe la posibilidad de que en los medios electrónicos participemos en la discusión o en la deliberación de los asuntos públicos en condiciones de pluralismo.

Los medios electrónicos en México no actúan ni ejercen su función bajo condiciones democráticas, tal y como lo señalaron recientemente los relatores para la libertad de expresión de la ONU y de la OEA.<sup>153</sup> La relación entre los medios de comunicación electrónica, el poder formal-institucional y los ciudadanos no constituye un vínculo propio de los sistemas democráticos, porque no existe pluralidad de medios ni al interior de ellos.

<sup>152</sup> Rubio Llorente, Francisco, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995, p. 205.

<sup>153</sup> Informe del relator especial de la ONU sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión 2010, Frank La Rue (A/HRC/17/27/Add.3, 10 de mayo de 2011), y el Informe Especial sobre la libertad de expresión en México 2010 de la relatora especial de la OEA, doctora Catalina Botero (OEA/Ser.L/V/II.Doc.5, 7 de marzo de 2011).

Los medios electrónicos en México, sobre todo las dos grandes televisoras, actúan como poder fáctico afectando e influyendo de manera contraria a la de un Estado de derecho y al de una democracia en el desarrollo político del país. Los medios electrónicos ejercen un papel más que significativo durante los procesos electorales, y aunque la reforma constitucional-electoral de 2007-2008 los limitó, esa regulación no implica que los medios electrónicos —la televisión— se hayan subordinado al derecho. Además, estos medios mantienen una posición de preeminencia e impiden reformas a la Ley de Radio y Televisión y a las Telecomunicaciones que contribuyan a pluralizar el acceso al espacio radioeléctrico; igualmente, han imposibilitado la legislación en materia de réplica, que debió entrar en vigor desde hace algunos años. También estos medios han obstaculizado la aprobación de la ley reglamentaria del artículo 134 de la Constitución sobre publicidad gubernamental y del Estado, lo que por cierto favoreció a Peña Nieto, porque fue posicionado de manera más que relevante sobre cualquier otro posible candidato y político del país. Los medios electrónicos —la televisión privada— controlan las bancadas del Partido Verde Ecologista de México en el Senado y en la Cámara de Diputados, y utilizan a los legisladores de estos grupos parlamentarios y de otros grupos parlamentarios como correas de transmisión de sus intereses.

En materia electoral es fundamental restringir el mercado negro en la compra y/o adquisición de tiempos en radio y televisión. Lo anterior era necesario, pues aunque la reforma constitucional y legal de 2007-2008 en materia electoral prohibió a los partidos y a los terceros la compra de tiempos en radio y televisión para influir en las preferencias electorales, lo cierto es que las reformas constitucionales y legales han sido defraudadas continuamente, pues al margen de los tiempos del Estado que corresponden a los partidos se ha producido un mercado negro entre medios y clase política, en donde las empresas de radio y televisión comercian sus espacios con los partidos y dirigentes políticos para transmitir información, que pasa a ser pro-

paganda cuando se realiza sistemática y generalizadamente, en los noticieros, en los programas de opinión, de espectáculos o, a través de infomerciales, etcétera.<sup>154</sup> Esa paganda derivada de un mercado negro afecta los principios y las reglas electorales, porque los subvierte, y además constituye fraude a la Constitución y a la ley; también: 1) produce inequidad, porque los candidatos y los partidos con mayores recursos pueden adquirir más fácilmente esa paganda; 2) es una paganda que no es monitoreada obligatoriamente por el IFE, en los términos de lo dispuesto en el artículo 76, párrafo octavo, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, porque este solo monitorea obligatoriamente noticieros y no programas que difunden espectáculos o barras de opinión; 3) es paganda que no se reporta al IFE y que no se fiscaliza por este; 4) es paganda que no suele dejar huellas fiscales o contables, porque las operaciones se realizan en efectivo —constituye defraudación fiscal—, lo que dificulta la obtención de pruebas directas; 5) es paganda que es pagada con recursos, muchas veces, de procedencia desconocida, y que, por tanto, viola los principios y las reglas en materia de financiamiento y fiscalización electoral, y 6) es paganda que puede constituir lavado de dinero y otras faltas administrativas, e incluso delitos.

El indebido posicionamiento de Peña Nieto antes y durante el proceso electoral de 2012 en el escenario político fue consecuencia del mercado negro de la paganda política y electoral existente en nuestro país. Por eso, en materia electoral urge una reforma para que la autoridad electoral monitoree de manera obligatoria todo tipo de programas y no solo los relativos a los noticieros y los referentes a las pautas de tiempos del Estado que aprueba el IFE para los partidos. Además, esa reforma debe establecer las reglas que permitan garantizar el libre ejercicio periodístico en los programas de radio y televisión, pero salva-

<sup>154</sup> Ugalde, Luis Carlos, *Por una democracia eficaz. Radiografía de un sistema político estancado, 1977-2012*, México, Aguilar, 2012, p. 173.

guardando la equidad y el pluralismo en la contienda electoral. Para ello deben establecerse conductas típicas de responsabilidad con sus correspondientes sanciones, cuando los comunicadores y los medios violenten la equidad electoral; por ejemplo, la cancelación de las concesiones, donde esta facultad deberá estar en manos de la autoridad electoral. También deben existir responsabilidades y sanciones más graves para las personas que pretendan adquirir y/o comprar tiempos en radio y televisión en fraude a la Constitución y a la ley electoral, incluso prever la cancelación de las precandidaturas y candidaturas, y la pérdida de registro para los partidos que incurran de manera sistemática en esas futuras faltas, sin olvidar establecer que es causa de nulidad de una elección el violentar la equidad mediática durante los procesos electorales.

### III. LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD DEL ESTADO

Parte de la reforma en medios tiene relación con la regulación de la publicidad gubernamental y del Estado. En nuestro país, desde hace mucho tiempo, se necesita una ley reglamentaria que regule la publicidad del Estado para evitar abusos de los gobiernos federales, locales y municipales que limitan la equidad política y la imparcialidad, no solo en los procesos electorales, sino también en el ejercicio cotidiano de los derechos a la libertad de expresión, a la información, en el quehacer de los gobiernos, y en las relaciones entre gobierno y oposición. Se trata de un viejo propósito que ha sido materia de distintas iniciativas de ley y que ha obligado a la Secretaría de Gobernación a emitir lineamientos generales para la orientación, planeación, autorización, coordinación, supervisión y evaluación de las estrategias, los programas y las campañas de comunicación social de las dependencias y entidades de la administración pública federal, que, hay que decirlo, son del todo insuficientes.

La reforma constitucional electoral de 2007 estableció en sus párrafos sexto, séptimo y octavo del artículo 134 de la carta magna lo siguiente:

Los servidores públicos de la federación, los estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos. La propaganda bajo cualquier modalidad de comunicación social que difundan como tales los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público. Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

Las anteriores disposiciones constitucionales significan que existen deberes para todos los servidores públicos del Estado que los obligan a la imparcialidad y a la salvaguarda de la equidad en la competencia entre los partidos políticos. A partir de este principio, los recursos públicos, tanto federales, estatales o municipales, jamás pueden usarse en la publicidad gubernamental para trastocar esos principios. Los gobiernos deben ser respetuosos, en términos de equidad y de imparcialidad, en las relaciones con los ciudadanos, con la oposición y con los medios de comunicación; es decir, no es posible romper por ningún motivo esos principios, y no solo en época de procesos electorales y de campaña, sino permanentemente (en todo tiempo) para que exista una relación simétrica entre ciudadanos y gobernantes, entre medios y gobernantes, y entre los que tienen el poder y los que aspiran a obtenerlo.

Además, la propaganda estatal y gubernamental debe tener carácter institucional; es decir, debe referirse a los fines de cada institución y a la manera en que las instituciones se aproximan a ellos. No están permitidos mecanismos mediáticos de manipulación, simulación u ocultamiento. Los instrumentos de comunicación social deben darse a partir de elementos documentales o electrónicos que expresen objetivamente a los ciudadanos el cumplimiento de las competencias constitucionales y legales, con el propósito de dar cuenta de información confiable, técnica y verificable, que garantice los principios de rendición de cuentas y el derecho a la información. Esto es, no se trata de cualquier información institucional, sino de una circunscrita a informar y a transparentar las tareas y los objetivos de la función pública, sin exageraciones, falsedades u ocultamientos, pues esa información debe responder a los criterios del artículo 6o. constitucional en materia de derecho de acceso a la información (por ejemplo, dando cuenta a través de documentos la información completa y actualizada de los indicadores de gestión y del ejercicio de los recursos públicos).

La propaganda que difundan las instituciones públicas debe tener fines informativos; es decir, su propósito no es el de promocionar a los gobiernos o la de cantar loas a los logros del gobierno; tampoco la finalidad es la de fortalecer o apuntalar una opción ideológica, sino que el objetivo es simplemente informar en un tono de neutralidad y de objetividad, como se señaló en el párrafo anterior. La evaluación de la información corresponde a los ciudadanos y no a los gobiernos. El simple hecho de decir, por parte de las instituciones públicas, que lo han hecho muy bien o que se han conseguido los objetivos puede entrañar una violación de este principio constitucional.<sup>155</sup>

<sup>155</sup> Ríos Vega, Luis Efrén, “La regla de la propaganda fraudulenta. Libertad, equidad y neutralidad de medios”, *Tópicos Electorales. Un diálogo judicial entre América y Europa*, Madrid, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, pp. 191 y ss.

También la propaganda de las instituciones públicas puede tener fines educativos y de orientación social. En el primer caso, los contenidos son de carácter pedagógico, cuidando que en esa enseñanza no se violenten los principios de imparcialidad ni los de equidad; esto es, sin favorecer a ninguna de las opciones ideológicas del país o, en su defecto, presentando todos los puntos de vista sobre un mismo hecho, fenómeno o acontecimiento histórico, político o científico. En cuanto a la orientación social, se trata de recomendaciones, exhortaciones o consejos a los ciudadanos para que adopten determinadas conductas referentes a su salud, su alimentación, a sus hábitos de consumo o a las medidas de protección civil. Esto último debe hacerse sin infringir los principios de equidad y de imparcialidad.

Lo anterior implica que, constitucionalmente, la publicidad institucional está acotada, en todo tiempo y no solo en los momentos electorales, por los dos principios multicitados: el de imparcialidad y el de equidad. No se puede, en pocas palabras, usar la publicidad del Estado con finalidades político-electorales. Por eso, la norma constitucional señala que en ningún caso la propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Los principios contenidos en el artículo 134 de la Constitución han sido una y otra vez violentados, tanto en los procesos electorales como fuera de ellos. Los gobiernos de los distintos órdenes usan la publicidad del Estado con una clara intencionalidad política para exagerar logros, para promocionar opciones ideológicas, sin exponer información neutral, objetiva, confiable y mensurable. Se hace un puro uso político de ella y, lo que es peor, se cometen fraudes a la Constitución y a las disposiciones legales electorales, y así se compran entrevistas, a través de terceros, en las que se da a conocer información por los medios de comunicación electrónica aparentemente con valor informativo, pero que en realidad constituyen formas directas e indirectas de promoción política a ciertos servidores públicos o a determinadas opciones ideológicas o partidarias. Los párrafos sexto,

séptimo y octavo del artículo 134 de la Constitución son hoy en día letra muerta.

La regulación del COFIPE tiene su parte de responsabilidad en esta cascada de violaciones constitucionales. El artículo 347 de la legislación electoral federal circunscribe la prohibición de la difusión de propaganda gubernamental desde el inicio de las campañas hasta el día de la jornada electoral, y no en cualquier tiempo como se desprende de las prohibiciones del artículo 134 de la carta magna. Igualmente, el COFIPE solo prohíbe la difusión de propaganda gubernamental en los procesos electorales, lo que contraviene los párrafos sexto y séptimo del artículo 134 de la ley fundamental.

Es también necesario derogar el actual párrafo quinto del artículo 228 del COFIPE, que permite difundir en radio y televisión, y por otras vías de comunicación, el informe anual de labores o de gestión de los servidores públicos, siempre y cuando no se exceda de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe. Esa permisión violenta el artículo 134 de la Constitución, porque constituye una excepción a la carta magna y entraña una forma de propaganda político-electoral que se emplea durante los procesos electorales. En todo caso, el informe anual y de gestión de los servidores públicos puede difundirse en internet para que estos cumplan con el derecho a informar.

Las deficiencias normativas en la legislación secundaria exigen contar con una ley reglamentaria de los párrafos sexto, séptimo y octavo del artículo 134 de la Constitución, que permita el cumplimiento cabal de los principios establecidos por esa norma constitucional. Las normas del COFIPE son insuficientes y permisivas con las conductas de los gobiernos y de los medios de comunicación electrónica. Por eso, la ley reglamentaria debe determinar que la publicidad del Estado en radio y televisión solo se transmita en los tiempos del Estado y fiscales; esta es la solución más adecuada y la óptima, porque con ella se evitan malas prácticas que hoy en día se presentan. En cuanto a la publicidad en medios impresos, esta debe sujetarse a criterios muy estrictos

para salvaguardar también los principios de imparcialidad y de equidad, además de los de objetividad y transparencia.

Es necesario evitar que la publicidad oficial sea utilizada a capricho del gobernante en turno. Es también imprescindible que la publicidad del Estado no responda a mecanismos de persecución, de ataque u hostigamiento contra medios críticos de los gobiernos y de las instituciones, y, sobre todo, que la publicidad oficial esté en plena consonancia con los principios constitucionales.

En una iniciativa que presenté como diputado a la LXI Legislatura, sostuve que los objetivos específicos de la ley reglamentaria del artículo 134 de la Constitución deben ser:<sup>156</sup>

I. Establecer que en materia de publicidad del Estado en radio y televisión no se contratarán tiempos. Toda la publicidad del Estado en radio y televisión se transmitirá en tiempos del Estado.

II. Obligar a distribuir los tiempos del Estado y fiscales en radio y televisión que no son competencia de la autoridad electoral federal entre todas las instituciones federales, estatales y municipales, conforme a criterios de equidad, objetividad, imparcialidad y transparencia.

III. Permitir en medios impresos y de internet contratar publicidad del Estado conforme a criterios de equidad, objetividad, imparcialidad y transparencia, a fin de impedir su uso como censura o premio a medios de comunicación.

IV. Determinar el contenido de la publicidad del Estado a fin de que comunique, efectivamente y sin sesgos, a las instituciones con la población y se cumpla el derecho a la información.

V. Realizar la contratación eficiente, transparente y unitaria de la publicidad del Estado en medios impresos e internet, estableciendo procedimientos sencillos de distribución, asignación, contratación e información sobre la publicidad contratada.

<sup>156</sup> La iniciativa consistió en proponer la reforma al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para facultar al Congreso de la Unión a legislar en materia de publicidad del Estado, y que al mismo tiempo expida la ley reglamentaria de los artículos 6o. y 134 constitucionales para regular la publicidad del Estado. *Gaceta Parlamentaria*, núm. 2902-II, 1 de diciembre de 2009 (294).

VI. Que el órgano constitucional en materia de radio y televisión y telecomunicación —sobre tiempos del Estado no electorales— tenga las competencias en la materia.

VII. Establecer como principal medio de control del cumplimiento de la ley responsabilidades y sanciones a quienes la incumplan.

En la publicidad oficial, según la iniciativa que propuse, queda prohibido cualquier contenido:

I. Con sesgo informativo que se aparte de la objetividad e imparcialidad en la comunicación.

II. Orientado a promover los logros de las autoridades e instituciones.

III. Destinado a cuestionar o criticar a cualquier sector de la sociedad mexicana en el ámbito político, social, económico o cultural.

IV. Tendente a criticar o cuestionar a cualquier persona.

V. Influir en las preferencias electorales y políticas de los ciudadanos para apoyar directa o indirectamente a algún servidor público, precandidato, candidato o partido.

VI. Dirigido a polemizar con o a desprestigiar a las personas.

VII. Que incluya nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

VIII. En los medios impresos o en internet, la que no contenga el logotipo y nombre de la institución del Estado que paga el mensaje publicitario; es decir, cualquier texto en forma de “gacetilla”, reportaje, nota periodística u otros que no indique claramente que se trata de publicidad oficial.

IX. Que haga proselitismo directo o indirecto en favor de algún partido político, precandidato, candidato a puesto de elección popular o servidor público.

X. Distinto de los señalados anteriormente que viole de cualquier forma los principios constitucionales en la materia.

La iniciativa de ley reglamentaria expuesta buscaba asignar equitativa y transparentemente los tiempos del Estado y fiscales

en radio y televisión para publicidad oficial, que no corresponde asignar a la autoridad electoral federal. También esta iniciativa establece el sistema de distribución de recursos en medios impresos y en internet; señala las competencias de la autoridad competente, y determina las sanciones, los procedimientos y las autoridades que deben aplicarlas.

#### IV. LA LEY REGULADORA DEL DERECHO DE RÉPLICA

El derecho de réplica es un derecho fundamental previsto en el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tratados internacionales celebrados y ratificados por nuestro Estado, en diversos preceptos de la legislación secundaria, y hasta en disposiciones administrativas dispersas y sin orientación. El legislador nacional hasta el momento no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el poder revisor de la Constitución, el cual le ordenó legislar en la materia para garantizar plenamente el derecho de réplica. En efecto, nuestro país requiere de una ley reglamentaria del primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución para dar vigencia a ese derecho, así como para hacer posible y real el derecho a la información. Toda persona física, moral o grupo social tiene derecho a dar su propia versión de los hechos, cuando son aludidos negativamente por los medios de comunicación o agencias, pues de otra manera solo rige y prevalece el punto de vista de los medios de comunicación y de las agencias hegemónicas y/o dominantes. A su vez, requerimos de una opinión pública libre y plural que proteja los derechos de las minorías, así como los derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen de las personas.

El avance en esta materia constituiría un paso adelante en la construcción de la democracia mexicana. La diversidad de puntos de vista sobre la información es lo que caracteriza a una sociedad libre y bien informada, en donde el derecho a saber debe ser una realidad tangible y no una aspiración incumplida.

En una iniciativa que como diputado presenté ante la LXI Legislatura propuse en esta materia lo siguiente:<sup>157</sup>

- a) Que la interpretación y aplicación de la ley reglamentaria se hará conforme a lo establecido en los principios constitucionales, en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, celebrados y ratificados por nuestro país, así como en otras leyes o disposiciones que maximicen el ejercicio del derecho de réplica.
- b) Que el derecho de réplica puede ser ejercido tanto por personas físicas como por personas morales o grupos sociales; es decir, establece una acción colectiva a favor de los grupos sociales para proteger su derecho de réplica cuando son discriminados o afectados en sus derechos.
- c) La iniciativa señala que se debe acreditar un interés legítimo y no un interés jurídico. De esta manera, no es preciso demostrar un agravio personal y directo en la esfera de derechos para que el tribunal pueda conocer el fondo del asunto. Bastará acreditar un interés legítimo.
- d) La propuesta precisa que es responsabilidad de los medios, al igual que de las autoridades competentes previstas en esta ley, garantizar el derecho de réplica.
- e) Determina que se aplicarán de manera supletoria a la ley reglamentaria las disposiciones conducentes, contenidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles y en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.
- f) Establece que el derecho de réplica podrá hacerse valer ante el medio de comunicación o la agencia, en un plazo no mayor al de treinta días naturales, a partir de que tenga conocimiento el afectado de la información.
- g) Precisa que la persona física, moral o grupo social legitimado para ejercer el derecho de réplica podrá presentar, en

<sup>157</sup> La iniciativa se presentó al pleno de la Cámara de Diputados de la LXI Legislatura el 23 de septiembre de 2009.

caso de que los medios o las agencias no acuerden favorablemente la solicitud de rectificación, aclaración o respuesta, la demanda ante el Tribunal Colegiado que corresponda al Circuito en donde se hayan difundido o publicado las informaciones motivo del derecho de réplica. Serán competentes los Tribunales Colegiados de Circuito en materia civil o los Tribunales Colegiados de Circuito de competencia genérica, ahí donde no exista uno especializado en la materia administrativa. Si se publicaron o difundieron las informaciones en toda la República o en distintas entidades federativas que comprendan a más de un Circuito, quedará a la elección del interesado determinar el Tribunal Colegiado de Circuito civil o genérico competente.

- h) Contempla un procedimiento que es oral y sumario, y durante el desahogo de este no cabe recurso alguno. El procedimiento consiste en lo siguiente: 1) la persona física, moral o grupo social legitimado para ejercer el derecho de réplica podrá presentar la demanda ante el Tribunal Colegiado que corresponda al Circuito en donde se hayan difundido o publicado las informaciones motivo del derecho de réplica; 2) la demanda se presentará por escrito dentro de un plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente en el que se haya negado la réplica; 3) recibida y admitida la demanda, el Tribunal Colegiado de Circuito competente notificará al medio de comunicación o a la agencia y le correrá traslado de la demanda para que dentro del plazo de tres días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación, conteste; 4) el Tribunal competente, como medida cautelar, al admitir la demanda ordenará al medio de comunicación o a la agencia que difundan públicamente el nombre de la persona que ha promovido en su contra demanda para exigir el derecho de réplica, así como la información que sea motivo de la reclamación; 5) recibida la contestación, el Tribunal Colegiado de Circuito competente citará, a través del magis-

trado que haya sido designado ponente, a una audiencia de pruebas y alegatos, que se desahogará en forma oral y sumaria, dentro de un plazo máximo de cinco días hábiles contados a partir de la recepción de la contestación. Concluida la audiencia, el Tribunal dictará en un plazo no mayor de cinco días hábiles la sentencia; 6) durante el procedimiento ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente no cabe recurso alguno; 7) si la sentencia es estimatoria, el Tribunal ordenará la publicación o difusión de la aclaración, rectificación o respuesta motivo de la réplica, señalándole al medio de comunicación o a la agencia el plazo perentorio para ese fin; además, impondrá, de acuerdo a la gravedad de la falta, las sanciones que determine la ley, y 8) las sentencias de los Tribunales de Circuito competentes podrán ser recurridas ante el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se impugne por las partes la inconstitucionalidad de la ley, de un tratado o cuando las acciones, excepciones y defensas hayan planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se limitará al análisis de las cuestiones constitucionales, pero no sobre el fondo de la resolución dictada por el Tribunal Colegiado de Circuito.

- i) Considera que, de acuerdo al artículo 104, fracción I, de la Constitución, y al artículo 37, fracción IX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es conforme a derecho que los Tribunales Colegiados de Circuito en materia civil o genérica sean competentes para conocer de las demandas en contra de los medios o agencias que infringen el derecho de réplica.

La iniciativa que presenté buscaba superar los inconvenientes, tanto los de un procedimiento administrativo para garantizar el derecho de réplica en manos de la Secretaría de Gobernación o

de cualquier otra dependencia, como los de un procedimiento judicial tortuoso, poco ágil y práctico, que haría en los hechos nugatorio el derecho de réplica. La propuesta que hice rechaza el procedimiento administrativo, porque el solicitante de rectificación, aclaración o respuesta promueve un litigio en contra de los medios y no un procedimiento administrativo, y porque los medios de comunicación y las agencias no son parte de la administración pública federal. Además, la autoridad administrativa no es la más indicada en México para proteger los derechos fundamentales, en tanto que su finalidad es realizar acciones dirigidas al bienestar común de la sociedad.

Proteger los derechos individuales y colectivos es competencia de los tribunales; sin embargo, nos opusimos a la aplicación íntegra del juicio de amparo, porque sus reglas e instituciones anularían al derecho de réplica, tanto por el transcurso del tiempo que se requiere en este tipo de procesos como por los laberintos procesales existentes en el amparo. En este sentido, es preferible, más allá de que en México sea una realidad próxima la tesis de la eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales, que el conocimiento de las demandas en contra de los medios o de las agencias para reclamar el derecho de réplica esté a cargo de un tribunal de alzada federal de carácter colegiado, y que en lo fundamental durante el procedimiento se prescinda de la aplicación de la ley de amparo por su obsolescencia y su carácter excesivamente técnico.

## V. LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA QUE NOS MERECEMOS

La sociedad civil debe contar con instrumentos jurídicos para ejercer la supervisión y la vigilancia a las autoridades,<sup>158</sup> y esta reforma es de incidencia político-electoral. Estas armas consis-

<sup>158</sup> O'Donnell, Guillermo, "Delegative democracy", *Journal of Democracy*, vol. 5, núm. 1, 1994, pp. 55-69.

ten, aunque no solamente, en instrumentos de democracia semi-directa, entre otros:

- El presupuesto participativo para que los ciudadanos, y no solamente los poderes constituidos, participen en su elaboración y aprobación.
- La revocación de mandato para sustituir democrática y legalmente a los gobernantes ineficaces, ineficientes y corruptos.
- La afirmativa ficta para que ante la no respuesta de las autoridades en tiempo y forma a las peticiones y a las acciones de los ciudadanos, estas sean sancionadas con la respuesta favorable a los ciudadanos por el simple transcurso del tiempo.
- La auditoría social para que los ciudadanos directamente o por medio de sus organizaciones estén presentes en todos los tramos de decisión y control de la gestión pública.
- La iniciativa ciudadana para que cada ciudadano en lo individual o colectivamente pueda promover iniciativas de reforma constitucional, legal o de cualquier índole ante las instancias legislativas y gubernamentales.
- La gestión y autogestión social para reconocer los procesos autónomos de organización social y económica de los ciudadanos.
- El referéndum para que las reformas a la Constitución, a los tratados y a las leyes reglamentarias sean aprobadas por los ciudadanos.
- El plebiscito para que la voluntad ciudadana sea consultada por las autoridades, a petición de los ciudadanos o por las autoridades.
- El derecho de audiencia pública para que la autoridad sea sensible a las reivindicaciones y reclamos sociales, y para que se genere la cultura política y jurídica que haga imprescindible la participación social en la validez de las decisiones de autoridad.

- La consulta ciudadana para conocer el sentido de la opinión pública y ciudadana sobre temas fundamentales de la agenda nacional.
- El derecho de voz ciudadana en los cabildos para que las decisiones en los municipios recojan la opinión de los principales implicados en los asuntos públicos.
- Las acciones colectivas y de tutela para proteger jurisdiccionalmente todos los derechos económicos, sociales y culturales, y garantizar todos los derechos colectivos y difusos.
- La acción popular de inconstitucionalidad para que cualquier ciudadano pueda reclamar la inconstitucionalidad de reformas a la Constitución, tratados, leyes y reglamentos, sin tener que acreditar interés jurídico o legítimo alguno.
- La acción ciudadana de inconstitucionalidad por omisión legislativa, administrativa o derivada de otros órganos de poder para que los mandatos de la Constitución sean una realidad.
- La resistencia, la desobediencia civil pacífica y la objeción de conciencia para que los derechos ciudadanos sean garantizados si se quita la coma cuando las instituciones y el marco jurídico son insuficientes para satisfacerlos.<sup>159</sup>
- El *amicus curiae* para que los ciudadanos y los sectores sociales se involucren en forma institucional y constructiva en los procesos judiciales.
- La obligación de deliberación pública y transparente en todas las instancias colegiadas del poder público del país.

La reciente reforma constitucional en materia política, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de agosto de 2012, estableció —artículos 35, 36 y 71 de la Constitución— tímidamente tres instrumentos de democracia participativa: las candidaturas independientes, de las que no se sabe qué alcance y re-

<sup>159</sup> Vitale, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid, Trotta, 2012.

quisitos tendrán; la consulta ciudadana, que se veda en algunas materias y que para ser convocada por los ciudadanos se exige el 2% de los inscritos en el listado nominal de electores, y la iniciativa legislativa ciudadana, que para ser ejercida requiere del 0.13% de la lista nominal de electores. Es evidente que se trató de una reforma constitucional minimalista en materia de democracia participativa, que no provee a los ciudadanos de suficientes armas e instrumentos jurídicos para exigir el cumplimiento de derechos o para salvaguardar los contenidos de la Constitución. En una reforma constitucional previa al artículo 17 de la Constitución —*Diario Oficial* del 29 de julio de 2010— se incorporaron las acciones colectivas, que tampoco permiten un ejercicio amplio de la legitimación procesal activa, porque solo proceden en el ámbito federal y para algunas materias relacionadas con el derecho al consumidor y en otros limitados temas, pero que no constituyen un medio eficaz para garantizar todos los derechos colectivos ni los derechos económicos, sociales y culturales. En la reforma constitucional en materia de amparo —*Diario Oficial de la Federación* del 6 de junio de 2011— no quedó suficientemente claro el alcance que tendrá el amparo colectivo. Por lo anterior, estimamos que los medios de democracia participativa o semidirecta en México son muy reducidos para que los ciudadanos puedan participar, vigilar y pedir cuentas sobre todos los asuntos públicos.

Los medios de democracia participativa en su diseño y ejecución no deben ser administradas por alguno de los poderes tradicionales, sino por órganos efectivamente autónomos y bajo la propia supervisión ciudadana. A los mecanismos de democracia semidirecta deben agregarse otros, tal y como la posibilidad de que sectores sociales puedan proponer ante las cámaras del Congreso comisiones especiales, ya sea de investigación o de otro género. En la planeación, programación e implementación de políticas y programas públicos debe considerarse legalmente la intervención de la sociedad en cada una de las etapas del procedimiento. En el ámbito del Poder Judicial se deben prever

la protección de intereses difusos o colectivos, la derogación del concepto “interés jurídico” en los litigios de naturaleza pública o que no atañan a intereses privados, y, desde luego, la participación de los ciudadanos en los procesos de designación de las titularidades judiciales y de órganos autónomos más importantes. Las medidas anteriores en los tres poderes y en los órganos constitucionales autónomos deben venir acompañadas por normas de acceso a la información y transparencia más amplias que las actuales, principalmente la necesaria transparencia en los procedimientos administrativos, legislativos, judiciales y en los de los órganos autónomos, pero también en los sindicatos, los partidos, los organismos empresariales, los ejidos y en los poderes fácticos, así como en los monopolios y las grandes empresas del país.

La sociedad civil debe contar con otros medios de control, tales como los ombudsmen sociales, las diferentes vías de movilización social, y con la garantía de que se respetaran formas de protesta social, como la resistencia, la desobediencia civil y la objeción de conciencia.<sup>160</sup> De lo que se trata es que la sociedad civil siempre cuente con armas, de preferencia jurídicas, para supervisar, vigilar y controlar a las instituciones y a sus responsables. La idea es que la sociedad civil promueva condiciones más participativas y deliberativas en el mundo institucional y social. Se pretende generar un debate sobre cuestiones tales como: los mandatos imperativos, que pueden favorecer políticas deliberativas y obligar a la comunidad a llegar a un acuerdo sobre lo que se va exigir a sus mandatarios; de insistir en la representación por grupos, dado que puede ser una forma de resolver problemas sociales o económicos que parecen irresolubles; obligar a los medios de comunicación a ocuparse de cuestiones de interés público y de hacerlo confrontando varios puntos de vista; subsidiando expresiones o voces no escuchadas por ser minoritarias, y poniendo a su alcance de forma gratuita a los medios de comu-

<sup>160</sup> Falcón y Tella, María José, *La desobediencia civil*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2000; Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio, *La desobediencia civil en el Estado constitucional democrático*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 1999.

nicación electrónica para ventilar sus puntos de vista; consultar a los sectores afectados, como los indígenas, antes de la aprobación de políticas públicas o leyes; descentralizando decisiones; etcétera.<sup>161</sup> En este sentido, las políticas de género o respecto a minorías deben tener prioridad para generar más condiciones participativas y deliberativas en los diferentes modos de vida.

#### VI. LA ELECCIÓN DEMOCRÁTICA —POR VOTO CIUDADANO— DE LOS CONSEJEROS Y DE LOS MAGISTRADOS ELECTORALES

Para que los órganos electorales de nuestro país ganen legitimidad, es necesario transformar el método de elección de consejeros y magistrados electorales. Actualmente, la determinación de los consejeros corresponde a los partidos —grupos parlamentarios de la Cámara de Diputados— y en el caso de los magistrados a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a los partidos —grupos parlamentarios en el Senado de la República—. En ambos casos se trata de nombramientos que obedecen a la lógica de las cuotas de los partidos y que suelen favorecer a los partidos con mayor representación en las cámaras. Ese esquema propicia que tanto los consejeros como los magistrados electorales sean, en muchos casos, auténticas correas de transmisión en sede institucional de los intereses de los partidos. El método de designación debe ser cambiado por otro en donde intervenga la sociedad, preferentemente a través de elecciones democráticas.

Hay académicos que reclaman, por ejemplo, que los aspirantes a consejeras y consejeros electorales federales, que cumplan con los requisitos constitucionales y legales, sean designados mediante el método de sorteo, porque así al menos no existirían vínculos fuertes con los partidos. La consejera o el consejero electoral no deberían su cargo a un grupo parlamentario, y no se

<sup>161</sup> Gargarella, Roberto y Ovejero, Félix, “Democracia representativa y virtud cívica”, *Claves de razón práctica*, Madrid, núm. 105, septiembre de 2000, pp. 69-75.

sentirían comprometidos con ellos y podrían actuar con mayor independencia.

Pienso por el contrario, que los consejeros del IFE —independientemente de otra posible discusión en torno a si el órgano electoral debe ser nacional y no federal como lo sostengo—, los magistrados electorales, los titulares de los órganos constitucionales autónomos, el procurador general de la República, los consejeros de la Judicatura Federal, el titular de la Auditoría Superior de la Federación y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación deben ser elegidos por voto universal, directo y secreto de los ciudadanos. Las razones son las siguientes: 1) los órganos cúspide del Estado merecen contar con legitimidad democrática directa de los ciudadanos para que tengan responsabilidad directa frente y ante ellos, y porque deben ser expresión de la soberanía popular; 2) la historia política y constitucional de México demuestra que estos nombramientos se realizaban antes por el presidente hegemónico y ahora por el acuerdo de las cúpulas de los partidos mayoritarios; 3) el hecho anterior limita su independencia, porque suelen actuar y decidir como si fueran correas de transmisión de los intereses y voluntad de quien los designó; 4) esos órganos y poderes se han partidocratizado y se conducen en atención a ese hecho; 5) no hay pluralismo jurídico, político o ideológico al interior de esos órganos y poderes, porque los titulares de estos representan y reproducen las concepciones jurídicas o políticas de las clases dominantes; 6) por el método de designación existente, los titulares de esos órganos y poderes pierden independencia, porque con motivo de sus funciones no afectarían los intereses de quien los nombró, ya sea el Ejecutivo, el Senado, o bien cualquier otra instancia de autoridad o conjunción de estas; 7) actúan, como en el caso de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —igual se puede decir de los magistrados electorales—, como poder contramayoritario capaz de anular o desaplicar normas jurídicas que han sido aprobadas por las mayorías o por los representantes de estas; 8) son órganos elitistas; 9) los titulares no generan vínculos

con la ciudadanía ni se esfuerzan por rendirle cuentas a la sociedad, y 10) sus titulares resuelven de espaldas a la sociedad y, por lo mismo, no promueven las necesidades, los intereses o los derechos de los ciudadanos, sino los intereses y los privilegios de los dirigentes y los beneficiarios del *statu quo*.

El método de elección que propongo no es nuevo, ya que existió para los ministros de la Suprema Corte, el fiscal y el procurador en la Constitución de 1857. ¿Por qué los constituyentes de 1857 adoptaron este método? El profesor José María del Castillo Velasco, que fue constituyente de esa ley suprema, en su obra *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano*, señala textualmente:

Mientras el poder judicial se considere... como ramo de la administración pública, bien podía confiarse el nombramiento de los jueces al ejecutivo, ya por sí solo, ya con intervención del legislativo; pero desde el instante en que el ejercicio de las funciones judiciales se ha considerado como un verdadero poder público; desde el momento en que a ese poder se ha confiado la inviolabilidad de la Constitución, y el examen y el juicio de las leyes mismas con relación a la ley suprema, no puede confiarse la elección de los jueces sino al pueblo...<sup>162</sup>

Daniel Cosío Villegas, en su obra *La Constitución de 1857 y sus críticos*, compara a los ministros de la Corte del siglo XX con los ministros derivados del método de elección de la Constitución de 1857, y concluye que estos últimos eran, entre otras cosas, por el método de elección ciudadano, "...independientes, fiera, altanera, soberbia, insensata, irracionalmente independientes..."<sup>163</sup>

Durante el Congreso Constituyente de Querétaro, el sistema de nombramiento de los ministros de la Suprema Corte fue intensamente debatido. Hubo diputados, como José María Tru-

<sup>162</sup> Castillo Velasco, José María del, *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano*, edición facsimilar, México, Miguel Ángel Porrúa, 2007, p. 203.

<sup>163</sup> Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica y Clío, 2007, p. 102.

chuelo, que sostuvieron que los ministros tenían que ser elegidos popularmente como todos los funcionarios de primer nivel de los demás poderes, porque todo poder debe tener su origen en la soberanía popular. En cambio, hubo otros, como Paulino Machorro e Hilario Medina, que siguiendo la opinión de Emilio Rabasa, sostuvieron que la elección popular de los ministros no podía dejarse al juicio del voto popular, porque se violentaría su independencia e imparcialidad al momento de juzgar.

La norma aprobada por el Constituyente de Querétaro no contemplaba la intervención del Ejecutivo en la designación de los ministros. El original artículo 96 de la constitución de 1917 señalaba a este respecto:

Artículo 96. Los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación serán electos por el Congreso de la Unión en funciones de colegio electoral, siendo indispensable que concurren cuando menos las dos terceras partes del número total de diputados y senadores. La elección se hará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos. Los candidatos serán previamente propuestos uno por cada legislatura de los estados, en la forma que disponga la ley local respectiva.

Si no se obtuviere mayoría absoluta en la primera votación, se repetirá entre los dos candidatos que hubieren obtenido más votos.

Este artículo se ha reformado en dos ocasiones. La primera reforma fue publicada el 20 de agosto de 1928 en el *Diario Oficial de la Federación*. La modificación al artículo 96 determinó que el nombramiento implicaría la intervención del presidente y del Senado. Esta reforma es considerada por la doctrina constitucional, por un lado, como presidencialista, centralista, porque elimina los componentes federales, y por otro, vulneradora de las facultades de la Cámara de Diputados, porque prescinde de su intervención en la designación de los ministros.

La segunda reforma se publicó en el *Diario Oficial* el 31 de diciembre de 1994, que mantiene básicamente el sistema de 1928, pero que instaure adicionalmente el sistema de ternas para que

exista comparecencia ante el Senado de los tres propuestos por el Ejecutivo. Esta última reforma establece el procedimiento a seguir en caso de que en el Senado ninguno de los integrantes de la terna alcance la votación favorable de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado, llegándose al extremo de establecer que será ministro el que designe el Ejecutivo.

En otras palabras, que el presidente de la República sea la única instancia para nominar a los aspirantes a la Suprema Corte, puede inducir, en un momento dado, cierta homogeneidad de pensamiento o de criterios jurídico-políticos, en este caso, afines al presidente encargado de las correspondientes nominaciones. Pero eso no es lo mejor para el funcionamiento de un órgano judicial que tiene como su función más importante ejercer el control de constitucionalidad, en el que siempre se debe privilegiar el pluralismo propio del Estado constitucional y democrático de derecho.

En este sentido, resulta fundamental preguntarse cómo se nombra —la forma en que se realiza y quién lo hace— a los candidatos a ocupar las vacantes. La nominación genera efectos adicionales cuando se le vincula con la composición orgánica del colegio de ministros y con los equilibrios políticos al interior de este (lo mismo puede decirse del resto de los titulares de los órganos constitucionales autónomos). Ni que decir tiene que la nominación presidencial, la del Senado o la de otra instancia de autoridad, e incluso la de los partidos, puede estar condicionada directamente o transcurrir al margen de la ideología política (liberal o conservadora) del presidente, y que esa decisión habrá de generar importantes repercusiones en la formación de mayorías estables al interior del colegio.

En el derecho comparado se discute mucho el mecanismo de designación de los magistrados o ministros de las cortes supremas. En Argentina, hay sectores que insisten en que debe ser el pueblo el que elija a los magistrados de la Suprema Corte. En los Estados Unidos, las posiciones teóricas están divididas,

hay autores, como Jeremy Waldron,<sup>164</sup> que insisten en darle más participación a los ciudadanos en los asuntos del Poder Judicial.

¿Cuáles son los argumentos a favor de la elección popular de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los consejeros del IFE, de los magistrados del Tribunal Electoral y de otros titulares de órganos cúspide?

1. Muchos de ellos son legisladores negativos —ministros y magistrados—, porque tienen poderes derogatorios o abrogatorios. ¿Por qué si el legislador positivo —el que crea la ley— es elegido popularmente, el magistrado o legislador negativo no es igualmente electo?
2. La Suprema Corte es un poder contramayoritario, porque anula o invalida leyes aprobadas por los representantes de las mayorías ciudadanas. También el Tribunal Electoral es un poder contramayoritario, porque puede desaplicar normas contrarias a la Constitución; a su vez, es un poder que carece de legitimidad democrática y que impone sus criterios a las mayorías ciudadanas.
3. La soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo; por lo tanto, todos los poderes públicos son delegados del pueblo, y no puede concebirse democráticamente que un poder público no dimane de la voluntad popular.
4. Los titulares de la Suprema Corte y de los órganos constitucionales autónomos en sueldos y prestaciones son los miembros más elitistas del sistema constitucional mexicano, y esos sueldos los obtienen del pueblo, quien no participa en su elección.
5. Son instituciones que suelen decidir a favor de los poderes fácticos; es decir, no tutelan el interés general, sino el interés de unos cuantos que no constituyen la mayoría de la población.

<sup>164</sup> Waldron, Jeremy, *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press, 1999.

6. En los hechos, la actual composición de esos órganos y poderes representa los intereses del PRI y del PAN por tener la mayoría calificada en el Senado para su designación, como antes lo fueron representantes del PRI. Muchos de los actuales titulares han llegado a ese cargo por la voluntad de personas como Carlos Salinas de Gortari, Vicente Fox, Felipe Calderón, Manio Fabio Beltrones, Diego Fernández de Cevallos y Emilio Gamboa Patrón. ¿Cuál independencia? ¿Cuál imparcialidad?

En una iniciativa que presenté como diputado propuse reformar la parte conducente de los artículos 41 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>165</sup> para quedar en los términos siguientes:

Los consejeros y consejeras electorales durarán en su cargo nueve años, serán renovados en forma escalonada y no podrán ser reelectos. El Presidente será designado entre ellos por mayoría de dos terceras partes, al término de cada proceso electoral y por tres años, sin que pueda reelegirse. Las consejeras y consejeros electorales serán elegidos por elección directa de los ciudadanos a propuesta de las universidades y de las organizaciones no gubernamentales. El Consejo General saliente organizará junto con la elección de los demás cargos públicos el proceso electoral respectivo. Todos los aspirantes a candidatos para ser consejero, aplicarán un examen general de conocimientos ante la Universidad Nacional Autónoma de México. Por cada vacante, los cinco aspirantes que obtengan la calificación más alta serán los candidatos a elegir por la ciudadanía. Los candidatos a ocupar el cargo de Consejero del Instituto Federal Electoral tendrán derecho

<sup>165</sup> El Distrito Federal está incluido, porque de acuerdo con el artículo 122 de la Constitución (base primera, fracción V, inciso f), la Asamblea Legislativa tiene facultad para expedir las disposiciones que garanticen elecciones libres y auténticas, mediante un sufragio universal, libre, secreto y directo; sujetándose a las bases que establezca el Estatuto de Gobierno, las cuales cumplirán con los principios y las reglas establecidos en los incisos “b” al “n”, fracción IV, del artículo 116 de la Constitución.

a tiempos del Estado para exponer sus propuestas y programa de trabajo. En el proceso de elección se prohíbe la realización de campañas, así como cualquier tipo de financiamiento público o privado. La elección escalonada de los Consejeros del Instituto Federal Electoral deberá coincidir con los procesos federales electorales. De darse la falta absoluta del consejero Presidente o de cualquiera de los consejeros electorales, la Cámara de Diputados mediante convocatoria pública y previa consulta ciudadana, nombrará por el voto de las dos terceras partes de los presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días, al provisional que durará en su encargo hasta el siguiente proceso electoral. En ese proceso electoral, se elegirá al Consejero sustituto que concluirá el plazo del encargo. La ley establecerá las reglas y el procedimiento correspondientes.<sup>166</sup>

Además de lo anterior, se requiere de un perfil adecuado de consejero y de magistrado electoral, en donde el compromiso con los principios y los valores democráticos sea el elemento fundamental de su tarea. El perfil implica una suerte de “carta de vida”: qué es una persona, qué ha sido, qué se ha propuesto y cuál ha sido su postura ante la vida (pasiva ante los acontecimientos o de lucha para cambiar las condiciones de su entorno). El cargo de magistrado y de consejero no es un trabajo más, sino una función orientada por el compromiso democrático. En este sentido, el perfil de magistrado y consejero electoral debe comprender al menos los siguientes elementos: proactividad; conocimientos en materia político-electoral; experiencia en cargos de dirección; capacidad en la argumentación jurídica; compromiso con la transparencia y deliberación pública; austeridad; rendición de cuentas, y asumir las consecuencias sociales de las decisiones.

Las autoridades electorales pierden legitimidad cuando no actúan con transparencia, cuando no deliberan, cuando la argumentación de sus decisiones no es convincente, cuando le ha-

<sup>166</sup> *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados*, núm. 3131-VI, 4 de noviembre de 2010 (1437).

blan al poder y no a los ciudadanos. El Instituto Federal Electoral y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que en algunos momentos de su vida institucional han tenido momentos de confianza ciudadana, han perdido su legitimidad; es decir, el respaldo social como órganos creíbles. Ello se debe principalmente a la actitud de sus titulares frente a los problemas y a los procesos electorales.

Una modificación o reforma electoral, por más importante que sea, no basta por sí misma para transformar una situación dada, es imprescindible que las autoridades tengan un compromiso con los fines del ordenamiento y con desarrollo democrático del país. Por ello, es importante que las autoridades electorales desarrollen las líneas básicas de un plan de trabajo, que, entre otras cosas, debe comprender: 1) la reforma administrativa para generar austeridad y transparencia en los distintos ámbitos de las autoridades electorales; 2) políticas públicas que eviten en los órganos electorales la influencia indebida de poderes gubernamentales y fácticos; 3) la revisión de los servicios de carrera electorales y la evaluación de todos sus integrantes; 4) una política laboral que garantice los derechos de los trabajadores administrativos y eventuales; 5) una relación de respeto y colaboración con el resto de los poderes y órganos del Estado; 6) una comunicación permanente y directa con la sociedad para que esta esté informada y conozca los trabajos de las instituciones, sus decisiones y la manera en cómo se adoptan, y, en muchos casos, para que la sociedad misma diseñe y participe en la aplicación de sus funciones, tanto estrictamente electorales como las que tienen relación con el desarrollo democrático y la educación cívica; 7) una permanente comunicación e intercambio de puntos de vista con los partidos y las agrupaciones políticas, y 8) sobre todo, la orientación y la materialización de las decisiones de autoridad por los principios constitucionales.

México requiere de autoridades electorales que recuperen la legitimidad perdida. Las autoridades electorales deben demostrar en los hechos, en su trabajo cotidiano, su compromiso con

la democracia; solo así volveremos a tener autoridades creíbles que abonen en la estabilidad y gobernabilidad del país.

La interpretación y la aplicación de las normas electorales, además de guiarse por criterios gramaticales, sistemáticos y funcionales, deben orientarse por los principios constitucionales de interpretación conforme, *pro homine*, de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad, de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad. Las autoridades electorales deben esforzarse por maximizar los principios de elecciones auténticas (equitativas) y libres, y de otros, como el de máxima publicidad de los actos y decisiones de autoridad, e insistir en deliberaciones abiertas que busquen sinceramente como eje de decisión a los mejores argumentos, por encima de los intereses de los partidos y de los poderes gubernamentales y fácticos.

Para dar certeza es importante que las autoridades electorales resuelvan con fundamento en normas válidas y tomando en cuenta los precedentes. Igualmente, las autoridades electorales no deben decidir de una manera pasiva y mecánica, sino que es preciso que tenga un compromiso con la totalidad del ordenamiento jurídico, principalmente con los principios democráticos y con los derechos humanos. Además, las autoridades electorales no son solo fieles garantes de la ley electoral, sino que también promueven los fines jurídicos que hacen posible el desarrollo del sistema democrático y la salvaguarda de la autenticidad del sufragio y de los procesos electorales. Se trata de darle efecto útil o eficacia a las normas de acuerdo con los valores constitucionales y del contexto político-electoral. En otras palabras, las autoridades electorales deben ser capaces de conectar el ordenamiento con la realidad.

No basta conocer en detalle el derecho electoral, también hay que saber interpretarlo y argumentarlo. La argumentación permite la justificación de las decisiones de autoridad y con ello el convencimiento con razones a la sociedad. Sin una argumentación sólida los órganos electorales pierden legitimidad y no responden a las exigencias de la democracia y del Estado de dere-

cho. Será muy importante que los ciudadanos sepan cómo votan los miembros del Tribunal Electoral y del Consejo General del IFE, y por qué votan de esa manera.

En materia de austeridad y de transparencia, los órganos electorales deben ser una caja de cristal con gastos moderados y sin pretensiones de crecimientos burocráticos constantes y sin sentido. Es necesario derogar cualquier espacio de opacidad y duda en los ámbitos administrativos. Asimismo, el ejercicio presupuestal debe justificarse ante la sociedad.

Por último, no debe olvidarse que la autoridad electoral se debe en primer lugar a la sociedad, con quien tiene los compromisos fundamentales.

## VII. DEROGACIÓN DEL FINANCIAMIENTO PRIVADO

Podemos decir que tanto el financiamiento público como el privado pueden propiciar corrupción política; sin embargo, como dan cuenta los escándalos “Amigos de Fox” y los videoescándalos en el PRD, o ahora el llamado “Monexgate”, el financiamiento privado propicia relaciones indebidas, y hasta mafiosas, entre los candidatos y los partidos con los empresarios y los representantes de los poderes fácticos.

En 1993 se legisló por primera vez en México en materia de financiamiento privado. El nuevo tipo de financiamiento se vio como una oportunidad para que los partidos se vincularan con la sociedad, y como una forma de evitar que el financiamiento público creciera desmedidamente. Con el paso del tiempo, esos dos objetivos no se han realizado. El financiamiento privado no ha vinculado a los partidos con la sociedad; esta última no ha apoyado con recursos directos a los partidos ni a los candidatos, y ni siquiera los militantes se acostumbran a cumplir con sus cuotas.

El financiamiento privado, que en teoría no puede superar al financiamiento público, y que se supone está limitado mediante topes estrictos, es a veces el principal mecanismo de financia-

miento. Debe decirse además, que mucho de ese financiamiento privado no está sujeto a control, no se fiscaliza adecuadamente por las autoridades electorales, y sus orígenes pueden ser de dudosa legalidad, incluyendo la presencia en las precampañas y las campañas de dinero del narcotráfico.

Los problemas con el financiamiento privado no solo quedan ahí. El financiamiento privado es un vehículo para la gran corrupción política. Veamos los dos casos más representativos en la historia electoral nacional: “Amigos de Fox” y los videoescándalos en el PRD.

El caso “Amigos de Fox” fue un esquema de financiamiento paralelo que fue operado, principalmente, con financiamiento privado. En ese caso se violó casi todo el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales: se vulneraron los topes de gasto de campaña y los topes a los donativos privados; se aceptaron donativos del extranjero y de empresas mercantiles; no se informó a la autoridad electoral de las aportaciones ni de los gastos; etcétera.

Todas estas conductas fueron muy graves, y de ellas tuvo conocimiento el ex presidente Fox, quien debió ser procesado penalmente por actualizarse el artículo 406, fracción VII, del Código Penal Federal, que dice: “Se impondrán de 100 a 200 días multa y de uno a seis años al candidato que obtenga y utilice a sabiendas y en calidad de candidato, fondos provenientes de actividades ilícitas para su campaña electoral”. No obstante lo anterior, más grave aún fue el tipo de relación que se generó entre Fox y los grandes empresarios de este país y, tal vez, con algunos del extranjero. Esos vínculos fueron interesados, ya que las aportaciones a “Amigos de Fox” fueron una inversión que se cobró con otro tipo de acciones: pidiendo al ex presidente que promoviera controversias constitucionales para limitar las atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación y así beneficiar a los banqueros y a los empresarios que aportaron recursos a la campaña y precampaña de Fox, cuyas cuentas se encuentran en el FOBA-PROA y en el IPAB; insistiendo en las reformas estructurales; impidiendo la aprobación de una nueva Ley de Radio y Televisión;

obstaculizando una ley de telecomunicaciones; convenciendo para promover un desafuero en contra de Andrés Manuel López Obrador; etcétera.

Es decir, el financiamiento privado es una fuente de corrupción política que socava a cualquier sistema democrático y al Estado de derecho. Los objetivos de la clase política dejan de ser los intereses generales y pasan a ser los intereses de grupos y sectores económicos precisos. La clase política queda prisionera de esos intereses, siendo rehén de ellos.

Los videoescándalos del PRD siguieron el mismo patrón. Un empresario que aportó a precampañas del PRD a nivel local, y que después cobra dividendos en forma de contratos para obras que no se concluyen, con sobreprecios, con simulación, e influyendo para que funcionarios en el Distrito Federal, de las áreas de obra y administración de su confianza, sean contratados y conseguir con ello un tratamiento de privilegio. En pocas palabras, el financiamiento privado es un instrumento para la corrupción política que merece ser derogado. Si los legisladores no cobran conciencia de la gravedad que representa esto, en pocos años nuestra clase política estará a años luz de la sociedad y muy cerca de ser el principal “cartel” del crimen organizado en México.

¿Cómo incrementar la eficacia de la fiscalización? Hay quienes apuntan alguna de las siguientes tareas o una combinación de ellas: elevar la eficacia respecto al uso de recursos; aumentar el presupuesto destinado a esta tarea, o limitar la cantidad de personas u organizaciones sujetas a fiscalización.<sup>167</sup> Desde luego, son medidas que se podrían compartir, pero me parecen insuficientes; la principal vía de fiscalización, desde nuestro punto de vista, está en los mecanismos de transparencia del financiamiento público, en la derogación del financiamiento privado, así como en la publicidad de los procedimientos fiscalizadores. Además,

<sup>167</sup> Centro de Formación y Desarrollo, Instituto Federal Electoral, *Las reglas del dinero. Análisis comparado de los regímenes de financiamiento en las democracias contemporáneas*, México, Instituto Federal Electoral, 2003, p. 117.

es fundamental contar con órganos fiscalizadores poderosos; es decir, con atribuciones plenas y efectivas para realizar sus tareas.

El financiamiento de la política no debería, en principio, ser una actividad corrupta en sí misma ni llevar en sí el germen de la corrupción; sin embargo, con demasiada frecuencia, es necesario concluir que el financiamiento de los partidos y de las campañas electorales es una de las causas principales de la corrupción política.<sup>168</sup> Por corrupción en el ámbito de la financiación política se suele entender como el mal uso y abuso del poder, de origen público o privado, para fines partidistas o personales, a través de la violación de normas de derecho; en otras palabras, la entrega de dinero o bienes, así como la prestación de servicios que se realizan en forma encubierta y/o ilícita, a favor de un partido y/o candidato por una o más personas (natural, jurídica, nacional, extranjera, o también autoridad o funcionario público), con el fin de obtener un beneficio posterior. De esta manera, la corrupción electoral es ilícita, ya sea por la fuente de que proviene, por el monto, o bien por el fin con que se realiza.

¿Cómo se pagan los favores? La forma es variada y depende de las circunstancias y de la naturaleza del arreglo negociado en su momento. En algunos casos estos compromisos comportan un dar o un hacer; en otros, por el contrario, constituyen un no hacer o abstenerse. En algunos casos significan dar apoyo o “hacer la vista gorda”, protegiendo de este modo actividades o sujetos que están en la ilegalidad; en otras ocasiones implican adoptar una política determinada a favor de tal o cual grupo de presión o de interés. Así, se pueden pagar estos favores con la promoción de determinadas leyes o reformas legales; políticas públicas; contratos

<sup>168</sup> Zovatto, Daniel, “La financiación política en Iberoamérica: una visión preliminar comparada”, en Castillo, Pilar del y Zovatto, Daniel (eds.), *La financiación de la Política en Iberoamérica*, San José, IIDH-CAPEL, 1998, p. XXI. El autor hace referencia al caso de Colombia, en donde las acusaciones sobre infiltración a las campañas con fondos provenientes del cartel de Cali provocó una crisis política de grandes dimensiones, que incluyó la denuncia presentada por el fiscal general de la Nación en contra del presidente de la República.

públicos; impulsar desde el gobierno políticas a favor de otra nación o grupo de interés; eximir a sectores económicos del pago de impuestos; proteger industrias mediante la vía fiscal; no tomando acciones en contra de determinados sectores; etcétera.

¿Por qué el financiamiento ilegal socava el sistema democrático? En un conocido ensayo, Jorge Malem<sup>169</sup> expone once razones muy atendibles:

- 1) La corrupción daña la regla de la mayoría, porque cuando el gobierno toma alguna medida en cumplimiento de un pacto corrupto se dejan de lado las preferencias de los votantes. Se decide de esta manera, porque así lo ha dispuesto el donante. La idea de autogobierno “una persona un voto” desaparece.
- 2) La corrupción corroe los fundamentos de la teoría de la representación, porque hace inútil la prohibición del mandato imperativo, ya que los representantes ejecutarán las órdenes de ciertos representados. El voto igualitario se trastoca en una especie de voto censitario, donde determinadas preferencias valen más que otras.
- 3) La corrupción elimina la esperanza de los actores políticos. La corrupción vinculada a la financiación de la política agrega certeza acerca de cuáles serán los estados de cosas que el partido en el gobierno potenciará o decidirá; al hacerlo también agrega certeza acerca de qué estados de cosas quedarán excluidos o resultarán perdedores. El ciudadano se aparta de la vida política sabiendo con absoluta certeza que su voto es irrelevante.
- 4) La corrupción política es aducida como excusa para los golpes militares en los países subdesarrollados.
- 5) La calidad de la democracia se ve debilitada, porque la corrupción afecta o elimina al principio de publicidad que

<sup>169</sup> Malem, Jorge, “Financiamiento, corrupción y gobierno”, en Carrillo, Manuel *et al.* (coords.), *Dinero y contienda político-electoral. Reto de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica-Instituto Federal Electoral, 2003, pp. 485-498.

le es propio. Las razones y las propuestas han de ser defendidas en la arena pública. La corrupción exige que se oculten las verdaderas razones y los procedimientos por los que se toman ciertas decisiones políticas.

- 6) La corrupción empobrece la calidad de la democracia, porque se sustraen de la agenda pública todas aquellas cuestiones que constituyen la contraprestación corrupta correspondiente a la recepción por parte de los partidos o candidatos de fondos irregulares.
- 7) La corrupción provoca una serie de actos ilícitos en cascada: delitos u otros ilícitos de carácter administrativo.
- 8) La corrupción política fomenta la impunidad. La mala de impunidad afecta negativamente a los sistemas de control y a los organismos de control. Se produce en el ciudadano una sensación de que “todo vale”.
- 9) La corrupción política viola los principios de equidad y de igualdad en las condiciones de la competencia entre partidos y candidatos; asimismo, aumentan las posibilidades de ganar del que tiene más recursos.
- 10) La corrupción política alienta al crimen organizado y al mundo del narcotráfico.
- 11) La corrupción política vicia el proceso de globalización. Las empresas que operan transnacionalmente se ven abocadas a ganar posiciones relevantes a través de la corrupción política, dañando las bases del mercado libre y, con ello, afectando a los consumidores.

¿Cómo resolver los problemas del financiamiento ilegal? Nosotros consideramos, como ya lo mencionamos arriba, que una de las formas de combatir la corrupción en la política consiste en derogar el financiamiento privado. La historia electoral de México demuestra, a nivel federal y local, que se trata de un financiamiento no susceptible al control pleno de las autoridades electorales. Su existencia comprueba que los candidatos en el poder pasan a trabajar a favor de intereses privados, en ocasiones carentes de le-

gitudinaria y legalidad, y todo ello en un marco de gran opacidad. Estimamos que el financiamiento privado propicia vínculos indebidos entre los poderes fácticos y la clase política. Además, este financiamiento degrada el carácter público y social de la política, y constituye un mecanismo de secuestro y de cooptación de las instituciones por los factores reales de poder.

Derivado de lo anterior, propuse como diputado de la LXI Legislatura una iniciativa de reforma constitucional y legal para suprimir el financiamiento privado de la vida política nacional, donde se determinó que:

...El régimen de financiamiento de los partidos políticos se compondrá por financiamiento público, autofinanciamiento y financiamiento por rendimientos financieros, fondos y fideicomisos, en los términos que lo disponga la ley. Se prohíbe cualquier tipo de financiamiento privado a los partidos políticos nacionales y en los procesos electorales.<sup>170</sup>

### VIII. PREVENIR Y SANCIONAR LA COMPRA Y COACCIÓN DEL VOTO

En cualquier análisis de este tema debe distinguirse entre la compra y coacción del voto en materia penal, y la compra, presión o coacción del voto en el ámbito puramente electoral. En lo penal, derivado de lo expuesto en las fracciones VI y XI del artículo 403, y en las fracciones II, III y IV del artículo 407 del Código Penal Federal, es evidente que para la actualización del tipo penal y de las responsabilidades inherentes debe acreditarse fehacientemente que los votos se entregaron a cambio de dádivas o recursos. En el espacio electoral, a partir, entre otras normas, de lo contemplado en el artículo 4.3 y 105.1, inciso f, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, lo importante es la finalidad de las normas, que no es otra que salvaguardar la autenticidad y efectividad del sufragio, y que este no se vea afectado por un ofre-

<sup>170</sup> *Gaceta Parlamentaria*, núm. 3162-A-III, 15 de diciembre de 2010 (1691).

cimiento de recursos; es decir, para probar la compra o presión del voto en el ámbito electoral basta que se demuestre el ofrecimiento o la entrega de recursos, independientemente de que el elector se haya comprometido, a cambio de esos bienes o recursos, a votar por un candidato o partido; esto es, lo que se debe salvaguardar es que el voto se exprese de manera libre y auténtica sin ningún tipo de condicionamiento. Cualquier bien, servicio o recurso entregado por partidos o candidatos a los electores violenta la autenticidad del voto.

Es por eso necesario que en la legislación electoral se derogue, entre otros, el artículo 229.2, inciso a, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que permite lo que se conoce como propaganda “utilitaria”. Esta por sí misma constituye un acto de presión, de coacción y de compra de voto, sobre todo cuando se realiza en las zonas más pobres y marginadas del país. En consecuencia, deben establecerse las responsabilidades y sanciones para quien ofrezca o entregue bienes, servicios o recursos durante los procesos electorales. Igualmente, deben ser causa de nulidad de la elección y de pérdida de la precandidatura y candidatura, en cualquier momento del proceso, el ofrecimiento o entrega de bienes, recursos o servicios a los ciudadanos, ya sea que los ofrezcan los partidos o los candidatos, o bien a través de terceros.

La autenticidad del voto es fundamental para tener elecciones creíbles y auténticas, y cumplir con los principios rectores de carácter constitucional en su organización. Dos son las cuestiones fundamentales que debe vigilar la autoridad federal electoral para prevenir los actos de presión, coacción o compra del voto: 1) la supervisión en torno a la entrega de dádivas o recursos por cualquier medio, y 2) el manejo de los programas sociales de los gobiernos para que estos no se destinen a fines electorales. Entre las acciones preventivas que debieran incluirse en la legislación electoral están:

1. Revisar los perfiles de los capacitadores electorales. Realizar en el territorio nacional un mapa de riesgos sobre el fenómeno de la compra y coacción del voto, y en las zonas más vulnerables del país llevar a cabo un programa intensivo en contra de la compra y coacción del voto. Muchos estados son ejemplos vivos de la utilización de programas sociales con fines electorales. Coordinar acciones con la FEPADE y diseñar sistemas ágiles y efectivos de denuncia, ya que los escasos resultados en esta materia desalientan al ciudadano y propician la ilegitimidad del proceso mismo y el fraude electoral.
2. Que la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos realice auditorías durante la campaña, de carácter concomitantemente, para verificar el origen y el destino de los recursos que se utilizan durante el proselitismo electoral de precandidatos, candidatos y partidos, así como su veraz reporte al IFE. Esta información deberá difundirse y transparentarse en cada sesión del Consejo General del IFE.
3. Que con fundamento en lo observado y recomendado por la Auditoría Superior de la Federación, se implementen acuerdos del Consejo General del IFE para exigir de los gobiernos (federal, estatales y municipales) la publicidad y la difusión de los padrones de los programas sociales de las dependencias y entidades, para que la autoridad federal electoral esté en posibilidad de evaluar si los padrones de los programas sociales presentan sesgos electorales, o su diseño tiene un propósito electoral. Se podría elaborar por parte de la autoridad electoral federal una metodología a este respecto. Los artículos 26 y 27 de la Ley General de Desarrollo Social consignan esta obligación. Además, es fundamental cruzar la información contenida en las bases de operación de los programas sociales con los padrones de cada programa de gobierno. Más de 140 programas gubernamentales tienen un beneficiario único y dieciséis programas, como el

- de “Oportunidades”, tienen un solo padrón. Sobre los programas estatales y municipales, no hay controles suficientes.
4. Que durante las campañas electorales los programas sociales de los tres niveles de gobierno no sean administrados por funcionarios que sean a la vez militantes o dirigentes de los partidos.
  5. Monitorear programas gubernamentales y sociales de los tres niveles de gobierno. Presentar quincenalmente al Consejo General los resultados de este monitoreo y difundirlos.
  6. Solicitar a la Auditoría Superior de la Federación, con fundamento en la fracción I del artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los artículos 40, 41 y 42 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, la realización, como situación excepcional al principio de anualidad y posterioridad, de una auditoría transversal financiera y de desempeño a los padrones de los programas sociales federales, estatales y municipales, así como al manejo, administración, ejercicio y dispersión de los recursos públicos federales, y su conversión en apoyos. Celebrar convenios con las auditorías superiores estatales, a fin de supervisar que los programas sociales estatales y municipales no involucren recursos federales.
  7. Solicitar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público un informe que permita verificar si el endeudamiento público de las entidades federativas cumple con lo previsto en el artículo 73, fracción VIII, de la Constitución; esto es, que la deuda autorizada se destine a la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, y que no se desvíe a la compra y coacción del voto. Esta información debe ser pública y estar disponible para los ciudadanos antes de la jornada electoral.
  8. Celebrar convenios con la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública y la Secretaría de Hacienda, a fin de auditar a un número representativo de fideicomisos, fundaciones, mandatos o entes, indepen-

dientemente de la forma jurídica que tengan, que manejen recursos públicos federales susceptibles de otorgar apoyos sociales. Toda esta información debe ser pública y estar disponible para los ciudadanos antes de la jornada electoral.

En síntesis, la autoridad electoral federal debe desarrollar las anteriores medidas, y otras que deriven de ellas, a fin de garantizar la equidad y la autenticidad del sufragio, y que eviten la compra y coacción del voto.

En este sentido, proponemos la adición de un párrafo 4o. al artículo 4o. del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales para quedar en los siguientes términos:

El Consejo General al inicio del proceso electoral y a fin de garantizar la equidad, la autenticidad del sufragio y, evitar la compra y coacción del voto, adoptará, entre otras, las siguientes medidas: reforzará las acciones en contra de la compra y coacción del voto; coordinará acciones con la FEPADE y diseñará sistemas ágiles y efectivos de denuncia; solicitará a la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos que implemente reglas para la contabilidad y registro de los bienes que se distribuyen durante las precampañas y campañas como propaganda; requerirá a la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos que realice auditorías durante las precampañas y campañas, de carácter concomitantemente, para verificar el origen y destino de los recursos que se utilizan durante el proselitismo electoral de precandidatos, candidatos y partidos, así como su veraz reporte al IFE para que dicha información se transparente en cada sesión del Consejo; pedirá a los tres niveles de gobierno la publicidad y difusión de los padrones de los programas sociales de las dependencias y entidades para que la autoridad federal electoral esté en posibilidad de evaluar si los padrones de los programas sociales presentan sesgos electorales o, su diseño tiene un propósito electoral; contrastará el padrón de militantes del gobierno en turno con los delegados y funcionarios de las diversas dependencias federales que administran los programas sociales del gobierno federal; pedirá que durante las

campañas electorales los programas sociales de los tres niveles de gobierno no sean administrados por funcionarios que sean a la vez militantes o dirigentes de los partidos; monitoreará programas gubernamentales y sociales de los tres niveles de gobierno y, presentará quincenalmente al Consejo los resultados de este monitoreo; solicitará a la Auditoría Superior de la Federación la realización, como situación excepcional al principio de anualidad y posterioridad, una auditoría transversal financiera y de desempeño a los padrones de los programas sociales federales, estatales y municipales, al manejo, administración, ejercicio y dispersión de los recursos públicos federales y su conversión en apoyos; celebrará convenios con las Auditorías Superiores Estales a fin de supervisar los programas sociales estatales y municipales que no involucren recursos federales; solicitará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público un informe que permita verificar si el endeudamiento público de las Entidades Federativas cumple con lo previsto en el artículo 73 fracción VIII de la Constitución, esto es, que la deuda autorizada se destine a la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos y que no se desvíe a la compra y coacción del voto, dicha información debe ser pública y estar disponible para los ciudadanos antes de la jornada electoral; y, celebrará convenios con la Auditoría Superior de la Federación, la Secretaría de la Función Pública y la Secretaría de Hacienda, a fin de auditar a un número representativo de fideicomisos, fundaciones, mandatos, o entes, cualquiera que sea la forma jurídica que tengan, y que manejen recursos públicos federales susceptibles de otorgar apoyos sociales, de suerte que toda esa información sea pública y esté disponible para los ciudadanos antes de la jornada electoral.

## IX. LA PROMOCIÓN DE LOS DEBATES ENTRE LOS CANDIDATOS

Los debates presidenciales en México iniciaron el 12 de mayo 1994. En su momento fueron criticados por la rigidez del “formato”, y porque en ellos no participaron todos los candidatos a la presidencia de la República. En aquella época se discutió quién debía conducir y organizar los debates, si los medios de comuni-

cación, la autoridad electoral o los partidos. Fue también motivo de especulación el número de debates que debían celebrarse.<sup>171</sup>

Hoy en día muchos de esos cuestionamientos siguen presentes, porque la regulación electoral en la materia es mínima, lo que no debe asombrarnos, porque en otras latitudes ocurre exactamente lo mismo. La experiencia comparada muestra que no suele haber abundante regulación jurídica en la materia. En los Estados Unidos, que es el país con más antecedentes en el tema, la legislación es escasa y la organización de los debates históricamente ha correspondido a la League of Women Voters Education Fund y a la Comisión para los Debates Presidenciales. En los tribunales norteamericanos se ha litigado la exclusión en los debates de los candidatos de partidos minoritarios.

En realidad, el derecho comparado no provee soluciones en esta materia, por lo que es necesario que las autoridades electorales interpreten los principios y las reglas jurídicas existentes para garantizar los principios de equidad y de libertad de expresión e información en la celebración de los debates. Más allá de la interpretación de las autoridades electorales, que por desgracia no se ha dado, para maximizar los debates en lugar del reparto del tiempo del Estado en spots, el artículo 70 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales debe ser reformado para promoverlos y extenderlos a las diferentes candidaturas. Las reglas que sugerimos son las siguientes: 1) la autoridad electoral debe ser la encargada de organizar la celebración de debates para garantizar la equidad entre los candidatos; 2) en materia de candidatos presidenciales, la autoridad electoral debe organizar al menos seis debates durante el periodo de campaña; 3) respecto a los debates entre candidatos a diputados y senadores, la autoridad electoral alentará la celebración de debates en las áreas geográficas correspondientes, y 4) el tiempo para la celebración de debates se descontará del destinado a la

<sup>171</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, “La regulación jurídica de los debates ante los medios de comunicación”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 83, mayo-agosto de 1995, pp. 509-522.

difusión de mensajes en los medios de comunicación electrónica, por lo que esos tiempos deben suspenderse y acumularse para transmitir los debates.

Por tanto, el artículo 70 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales quedaría redactado en los siguientes términos:

1. Con motivo de las campañas para Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el Instituto Federal Electoral organizará la realización de al menos seis debates entre los candidatos registrados a dicho cargo, conforme a lo que determine el Consejo General. En las campañas para diputados y senadores, los consejos locales y distritales organizarán y alentarán la celebración de debates entre los respectivos candidatos. El Consejo General dictará también las reglas generales para la celebración de esos debates.

2. Los debates serán realizados en el día y hora que determine el Consejo General, los Consejos Locales y Distritales, escuchando previamente la opinión de los partidos políticos. Los debates se celebrarán a partir de la primera semana del mes de abril del año de la elección; cada debate tendrá la duración que acuerden los respectivos Consejos del Instituto Federal Electoral.

3...

4. Las estaciones y canales transmitirán en vivo los debates a que se refiere el presente artículo y, quedan autorizadas a suspender, por el tiempo equivalente a la duración de los respectivos debates, la transmisión de los mensajes que correspondan a los partidos políticos y a las autoridades electorales. El tiempo para la suspensión de mensajes en radio y televisión se tomará de manera preferente del tiempo igualitario que corresponde a los partidos políticos.

5...

6...<sup>172</sup>

<sup>172</sup> Con este texto presenté como legislador federal ante la LXI Legislatura una iniciativa de reforma el 30 de enero de 2012.

## X. LAS NULIDADES ELECTORALES

En México, desde la vida independiente del país hasta hace pocos años predominó el sistema de autocalificación de las elecciones, en donde los órganos legislativos determinaban la validez de las elecciones con criterios no siempre jurídicos. Desde el inicio de nuestra historia constitucional hasta 1993, con la única salvedad de las Leyes Constitucionales de 1836, que le confirieron esta facultad al Supremo Poder Conservador, la calificación de diputados y senadores se había realizado por el propio órgano legislativo.

Tanto por los cambios políticos que se suscitaron en México desde los años setentas como por razones teóricas, doctrinarias y de derecho comparado, en 1993 se decide definitivamente romper o terminar con una de las más fuertes tradiciones constitucionales de nuestro país: la autocalificación; sin embargo, antes de la reforma de 1993 se propusieron distintas alternativas: la primera consistía en que desaparecieran los colegios electorales de las Cámaras y que el Tribunal Federal Electoral no tuviera esa competencia, y que en cambio se confiriera a la Suprema Corte de Justicia la facultad para conocer de impugnaciones sustanciales a las elecciones; una segunda alternativa pedía que se consolidara el sistema, entonces vigente, de calificación, y que permanecieran los colegios electorales, pero que se robusteciera al Tribunal Electoral; una tercera alternativa consistía en dar una nueva interpretación al principio de autocalificación y partir de la consideración de que las elecciones se autocalifican por sí mismas, y que en este caso se debía disponer que las elecciones que no fueran impugnadas en los plazos y condiciones establecidos por la ley se presumirían como regulares, válidas y legales, en tanto que las elecciones que fueran impugnadas serían calificadas a través de la resolución que al efecto emitiera el Tribunal Federal Electoral; una cuarta alternativa insistía en que se otorgara a los consejos distritales, locales y de cabecera de circunscripción la facultad no solo para expedir las constancias

de mayoría y de asignación, sino para calificar las elecciones, y una quinta posibilidad era la de concederle al Tribunal Federal Electoral la jurisdicción de calificar las elecciones, teniendo en mente el modelo del consejo constitucional francés.

La reforma electoral de septiembre de 1993 al artículo 60 de la Constitución determinó que el organismo público previsto en el artículo 41 de la Constitución declarararía la validez de las elecciones de diputados y senadores en cada uno de los distritos electorales uninominales y en cada una de las entidades federativas; asimismo, otorgaría las constancias respectivas a las fórmulas de candidatos que hubieran obtenido mayoría de votos, y haría las asignaciones de senadores de primera minoría. Igualmente, el Instituto Federal Electoral, como en los casos anteriores, haría la declaración de validez y la asignación de diputados según el principio de representación proporcional. Por lo que toca al Tribunal Federal Electoral, la reforma señaló que la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados o senadores podrían ser impugnadas ante las salas del Tribunal, y que las resoluciones de las salas exclusivamente podrían ser revisadas por la Sala de Segunda instancia del Tribunal Federal Electoral —compuesta por cuatro miembros del Poder Judicial Federal y por el presidente del Tribunal Federal Electoral— mediante el recurso que la ley secundaria estableciera, siempre y cuando se hicieran valer agravios, debidamente fundados, por los que se pudiera modificar el resultado de la elección. Los fallos de la Sala de Segunda instancia del Tribunal Federal Electoral eran definitivos e inatacables.

El sistema previsto en la reforma de 1993 fue considerado como de heterocalificación mixta, porque la calificación de representantes del Poder Legislativo quedaba a cargo tanto del órgano electoral (Instituto Federal Electoral) como del Tribunal Federal Electoral. Al Instituto Federal Electoral, a través de sus distintos órganos, correspondía declarar la validez de las elecciones, excepto la presidencial. El Instituto después de una elección, en caso de que esta no fuera impugnada, entregaría a la fórmula ganadora

la constancia de mayoría y validez, y si estas no fueran recurridas en tiempo y forma, se considerarían válidas, definitivas e inatacables. El Tribunal Federal Electoral, a través de sus salas, intervenía si había algún motivo que afectara la validez o el estricto apego a la legalidad procedimental, y estaba facultado para declarar o no la validez de las elecciones. Si el fallo, formado con motivo del recurso de inconformidad, se consideraba contrario a derecho, se preveía una segunda instancia ante la Sala de Segunda instancia del Tribunal Federal Electoral, la que resolvía en definitiva y sin posibilidad de ulteriores recursos.

La reforma de 1996 modificó el segundo y tercer párrafo del artículo 60 de la Constitución. El segundo párrafo indicó que las determinaciones sobre la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados y senadores podrán ser impugnadas ante las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Los cambios, como puede notarse, consisten en que el párrafo anterior —de 1993— señalaba que eran las salas del Tribunal Federal Electoral las que conocían de los recursos que impugnaran las determinaciones del Instituto Federal Electoral, mientras que en el de 1996 se precisó que son las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación las que se ocuparían de las impugnaciones sobre la declaración de validez, el otorgamiento de constancias y la asignación de diputados y senadores. En cuanto al párrafo tercero del artículo 60 de 1996, la innovación principal estribó en que las resoluciones que emitieran las salas regionales, sobre la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados y senadores, ya no serían impugnadas, como en 1993, ante la Sala de Segunda instancia del Tribunal Federal Electoral, sino ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; es decir, la modificación constitucional derogó la Sala de Segunda instancia del Tribunal Federal Electoral, y concedió a la Sala Superior del ahora Tribunal Electoral, órgano especializado del

Poder Judicial de la Federación, el conocimiento de las impugnaciones a las resoluciones que emitieran las salas regionales, cuando por los agravios esgrimidos se pudiera modificar el resultado de la elección.

La reforma de 1996 supuso un cambio radical para que la instancia definitiva de calificación fuera el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En cuanto a la calificación de la elección presidencial, el artículo 99, fracción II, de la Constitución de 1996 otorgó facultades a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para realizar el cómputo final de la elección de presidente, y para que procediera a formular la declaración de validez de la elección y la de presidente electo respecto al candidato que hubiera obtenido el mayor número de votos; es decir, se trata de un sistema de heterocalificación jurisdiccional puro, muy diferente al sistema de calificación que la reforma de 1996 mantuvo para el Poder Legislativo. La razón de esto último descansa en la existencia de dos órganos electorales en nuestro país: uno que prepara, organiza, vigila, desarrolla, etcétera, los procesos electorales, y otro que conoce de las impugnaciones. En el derecho comparado latinoamericano, la alternativa mayoritaria es que solo exista un órgano electoral que organice las elecciones y que pueda también conocer de las impugnaciones.

La reforma constitucional y legal electoral de 2007-2008 mantuvo en sus términos el contenido del artículo 60 constitucional. En la fracción II del artículo 99 de la Constitución se previó la posibilidad de anular la elección presidencial —en relación con el vigente artículo 77 bis de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral—, y se señaló, aparentemente en contradicción con los precedentes del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que habían establecido la causal abstracta de nulidad, que las causales de nulidad electoral debían estar previstas expresamente en la ley. Como se sabe, las decisiones del Tribunal Electoral del Po-

der Judicial de la Federación han contemplado la posibilidad de invalidez por violación a los principios constitucionales.<sup>173</sup>

Las nulidades electorales están emparentadas con el sistema de calificación y validez electoral. Las causas de nulidad pueden afectar la votación emitida en una o varias casillas y, en consecuencia, los resultados del cómputo de la elección impugnada; la elección en un distrito uninominal para la fórmula de diputados de mayoría relativa; la elección en una entidad federativa para la fórmula de senadores por el principio de mayoría relativa o la asignación de primera minoría. También las causas de nulidad pueden afectar las elecciones de diputados o senadores de representación proporcional. Los efectos de las nulidades decretadas por el Tribunal Electoral, respecto de la votación emitida en una o varias casillas o de una elección en un distrito electoral uninominal o en una entidad federativa, se contraen exclusivamente a la votación o elección para la que expresamente se haya hecho valer el juicio de inconformidad. Las elecciones cuyos cómputos, constancias de validez y mayoría o de asignación no sean impugnadas en tiempo y forma, se considerarán válidas, definitivas e inatacables. Tratándose de la inelegibilidad de candidatos a diputados y senadores electos por el principio de representación proporcional, tomará el lugar del declarado no elegible su suplente, y en el supuesto de que este último también sea inelegible, el que sigue en el orden de la lista correspondiente al mismo partido. Los partidos políticos o candidatos no podrán invocar en su favor, en medio de impugnación alguno, causales de nulidad, hechos o circunstancias que ellos mismos hayan provocado.

De acuerdo al artículo 75 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la votación recibida en una casilla será nula, cuando se acredite cualquiera de las siguientes causales: instalar la casilla, sin causa justificada,

<sup>173</sup> Orozco Henríquez, José de Jesús, *Causas de nulidad de elección. El caso Tabasco*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.

en lugar distinto al señalado por el Consejo Distrital correspondiente; entregar, sin causa justificada, el paquete que contenga los expedientes electorales al Consejo Distrital fuera de los plazos que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales señale; realizar, sin causa justificada, el escrutinio y el cómputo en local diferente al determinado por el Consejo respectivo; recibir la votación personas u órganos distintos a los facultados por el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; haber mediado dolo o error en la computación de los votos, siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación; permitir a los ciudadanos sufragar sin credencial para votar o cuyo nombre no aparezca en la lista nominal de electores, siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación, salvo los casos de excepción señalados en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; haber impedido el acceso de los representantes de los partidos políticos o haberlos expulsado sin causa justificada; ejercer violencia física o presión sobre los miembros de la mesa directiva de casilla o sobre los electores, siempre que esos hechos sean determinantes para el resultado de la votación; impedir, sin causa justificada, el ejercicio del derecho de voto a los ciudadanos y esto sea determinante para el resultado de la votación, y existir irregularidades graves, plenamente acreditadas y no reparables, durante la jornada electoral o en las actas de escrutinio y de cómputo, que, en forma evidente, pongan en duda la certeza de la votación y sean determinantes para el resultado de la votación misma.

En cuanto a las causales de nulidad de la elección de un diputado de mayoría relativa en un distrito electoral uninominal, estas se producen cuando: alguna o algunas de las causales de nulidad en una casilla se acrediten en por lo menos el 20% de las casillas en el distrito de que se trate; no se instalen las casillas en el 20% de las secciones en el distrito de que se trate y, consecuentemente, la votación no hubiera sido recibida, o los dos integrantes de la

fórmula de candidatos que hubieren obtenido constancia de mayoría sean inelegibles.

Son causales de nulidad de una elección de senadores en una entidad federativa cualquiera de las siguientes: cuando se acrediten alguna o algunas de las causales de nulidad de casilla en por lo menos el 20% de las secciones en la entidad de que se trate; cuando no se instalen las casillas en el 20% de las secciones en la entidad de que se trate y, consecuentemente, la votación no hubiere sido recibida, y cuando los dos integrantes de la fórmula de candidatos que hubieren obtenido constancia de mayoría fueren inelegibles (en este caso, la nulidad afectará a la elección únicamente por lo que hace a la fórmula o fórmulas de candidatos que resultaran inelegibles).

Las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación podrán declarar la nulidad de la elección de diputados o senadores, cuando se hayan cometido en forma generalizada violaciones sustanciales en la jornada electoral, en el distrito o entidad de que se trate; se encuentren plenamente acreditadas, y se demuestre que las violaciones fueron determinantes para el resultado de la elección, salvo que las irregularidades sean imputables a los partidos promoventes o sus candidatos.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación realizó una tarea positiva, por lo que ve a la respuesta judicial al tema de las nulidades de resultados electorales. En particular, el Tribunal generó un criterio fundamental para proteger las condiciones de autenticidad y equidad de las elecciones, primero por medio de la llamada causal abstracta de nulidad, y hoy en día a través de la invalidez de la elección por violación a principios constitucionales. Esta no se encuentra prevista de manera expresa y directa en ninguna de las causales de nulidad del artículo 75 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación Electoral, sino que el Tribunal la derivó de la violación a principios jurídicos, tales como los principios rectores que rigen el ejercicio de la función electoral, los cuales se encuentran previstos de manera expresa en el artículo 41 constitucional, y que son: el de certeza,

legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad; además de otros principios expuestos, como las características que toda elección democrática debe tener, las cuales se recogen también en el artículo 41 de la norma fundamental, y que a saber son: su naturaleza libre, auténtica y periódica, así como de otros principios, expuestos e implícitos, derivados del ordenamiento jurídico.

Un asunto que también fue parte de la discusión teórica en los años noventa del siglo pasado y en los primeros años del siglo XXI —con motivo de la reforma de 1996— era si podía reclamarse la nulidad de la elección presidencial. De una lectura superficial al capítulo de nulidades de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la respuesta era negativa; sin embargo, de una interpretación principalista y lógica al artículo 99, fracción II, de la Constitución de la reforma de 1996, se desprendía que si la Sala Superior del Tribunal conocía en única instancia de las impugnaciones que se presentaban sobre la elección de presidente, también podía entenderse que cuando las condiciones de la elección fueran manifiestamente irregulares, se podía declarar la no validez; es decir, quien declaraba la validez puede también declarar su contrario.

El problema se presentó, como sabemos, en las elecciones de 2006. Por eso, la reforma constitucional y legal de 2007-2008 en materia electoral facultó expresamente al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a declarar la nulidad de la elección presidencial dentro de los supuestos que regula el artículo 77 bis de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. El proceso electoral federal de 2012 determinó que la elección presidencial podía invalidarse si se infringían los principios constitucionales en materia electoral.

La reforma legal, publicada el 1o. de julio de 2008 en el *Diario Oficial de la Federación*, señaló en materia de nulidades, además del cambio comentado en el párrafo anterior, pequeñas adecuaciones para fortalecer el principio de validez electoral, y evitar en la medida de lo posible la nulidad de los resultados electorales. Ese afán por validar los resultados electorales no fue igual de con-

sistente para prever nuevas causas de nulidad electoral, cuando las violaciones a las reglas y a los principios electorales, ya sean constitucionales o legales, afecten el carácter democrático de las elecciones.

En la vigente Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral se prevén las nulidades de las elecciones. El título sexto de esa ley (artículos del 71 al 78) regula las causas, los principios y las bases del sistema de las nulidades en materia electoral. Este sistema se ajusta en términos generales a los siguientes principios, que no son del todo consistentes con el marco constitucional:

1. Prosecución judicial que atiende a la definitividad que rige las etapas del proceso electoral.
2. Instancia de parte agraviada.
3. Restricción para hacer valer como causa de nulidad actos propios del impugnante.
4. Señalamiento limitativo de las causales de nulidad.
5. Declaración judicial.
6. Relatividad de los efectos de las nulidades.
7. Conservación de los actos públicos válidamente celebrados.
8. Determinancia en todas las causales de la votación recibida en casilla.
9. Identificación de la casilla cuya votación recibida se impugna, así como de la causal específica.<sup>174</sup>

La reforma constitucional y legal en la materia de 2007- 2008 incorporó en el artículo 99, fracción II, de la Constitución, y en el artículo 77 bis de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la posibilidad de la nulidad de la elección presidencial, y precisó que las causales de nulidad debían preverse expresamente en la ley, aunque los criterios del

<sup>174</sup> Mandujano Rubio, Saúl, *Derecho procesal electoral. Visión práctica*, México, Limusa, 2010, pp. 307-336.

Tribunal se expandieron para que la elección presidencial pueda invalidarse cuando se trastoquen los principios constitucionales; sin embargo, el resto de las normas que conforman el sistema de las nulidades electorales quedó casi intacto.

A la luz de la experiencia de los últimos años, se precisan nuevas causas de nulidad para impedir que violaciones graves a la ley electoral trastoquen los principios de las elecciones democráticas, las que deben ser libres y auténticas. Entre estas causales nuevas estarían las siguientes:<sup>175</sup>

1. Utilizar recursos provenientes de actividades ilícitas o prohibidos por la legislación electoral.
2. Utilizar recursos públicos ajenos a las prerrogativas de ley o los destinados a los programas sociales de cualquier nivel de gobierno.
3. Emplear o manipular los programas sociales con fines o propósitos electorales.
4. Provocar temor en los electores.
5. Entregar bienes, servicios o recursos a los ciudadanos (aunque no sea a cambio del voto).
6. Obtener o solicitar declaración firmada del elector acerca de su intención o el sentido de su voto, o la abstención del ejercicio de este.
7. Solicitar votos por paga, dádiva, promesa de dinero u otra recompensa durante el proceso electoral.
8. Organizar o llevar a cabo el transporte de votantes a las casillas o sus inmediaciones.
9. Abrir o manipular, sin causa justificada, los paquetes electorales o retirar los sellos.
10. Rebasar los topes de gastos de precampaña y/o campaña.

<sup>175</sup> El 23 de marzo de 2011 como diputado de la LXI Legislatura del Congreso de la Unión presenté una iniciativa en este sentido.

11. Contratar y/o adquirir tiempos en radio y televisión, y en otros medios de difusión, en contravención a la ley electoral o en fraude a ella.
12. Iniciar anticipadamente las precampañas y las campañas.
13. Violar cualquiera de los principios constitucionales y legales que permiten que las elecciones sean libres, auténticas y periódicas.

Se debe adicionar esta última causal para superar la objeción de algunos autores que consideran que la causal abstracta pierde vigencia, porque los supuestos de nulidad deben estar establecidos específicamente en la ley.<sup>176</sup> Lo anterior es a nuestro juicio equivocado, porque la fracción II del artículo 99 de la Constitución solamente señala que: “Las salas Superior y regionales del Tribunal sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes”; es decir, en la ley se deben establecer las causas de nulidad, pero eso no significa que los supuestos de nulidad tengan que ser específicos, ya que pueden ser genéricos con tal de que se reconozcan y se encuentren incorporados en la ley o en la Constitución. Como dice Manuel González Oropeza, pretender que la reforma constitucional ha reducido la nulidad de una elección solo a cuestiones de legalidad es ignorar la plena vigencia de las normas constitucionales.<sup>177</sup> Esto implicaría que las normas constitucionales no tienen vigencia ni validez, y que el principio de supremacía constitucional carece de importancia rectora en el orden jurídico nacional.

Es importante que en la futura reforma electoral quede claro que las causas de nulidad o invalidez pueden ser probadas por

<sup>176</sup> Luna Ramos, Alejandro, “Nulidades en materia electoral”, *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federal, 2008, p. 518.

<sup>177</sup> González Oropeza, Manuel y Báez Silva, Carlos, *La muerte de una causal abstracta y de la sobrevivencia de los principios constitucionales rectores de la función electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009.

los promoventes del juicio o ser acreditadas por la propia investigación del Tribunal Electoral, el que actuando como tribunal constitucional y de plena jurisdicción está obligado a tutelar el cumplimiento y la satisfacción plena de los principios, pues el Tribunal Electoral debe garantizar, en los términos de los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. de la Constitución, la realización efectiva de los derechos fundamentales, entre otros: el derecho a ser votado bajo condiciones democráticas; el de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas; el principio de elecciones libres y auténticas, y el principio de sufragio universal, libre, secreto y directo.

También la reforma en materia de nulidades debe distinguir entre nulidades que devienen de la ley y las nulidades que provienen de la violación a principios constitucionales. Las violaciones a principios constitucionales siempre son graves y determinantes por sí mismas para declarar la validez del proceso electoral, porque afectan, menoscaban o transgreden los principios y los valores fundamentales del ordenamiento jurídico.<sup>178</sup> No puede haber nada más grave en un Estado de derecho que infringir la Constitución, sobre todo cuando se trata de la elección ciudadana de las autoridades más importantes del Estado. En cambio, en las nulidades derivadas de la ley, en algunos casos podría ser dable exigir la determinancia cuantitativa y cualitativa, y en otros solamente la cualitativa, dependiendo de la gravedad del supuesto respectivo.

## XI. AUTONOMÍA DE LA FISCALÍA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS ELECTORALES Y NUEVOS DELITOS ELECTORALES

En México, el Ministerio Público Federal y los ministerios públicos de los estados y del Distrito Federal han estado ligados al Poder Ejecutivo y, en ocasiones, han sido penetrados y cooptados

<sup>178</sup> Ackerman, John M., *Autenticidad y nulidad. Por un derecho electoral al servicio de la democracia*, México, UNAM, 2012, pp. 41 y ss.

por los intereses del crimen organizado.<sup>179</sup> Se trata de órganos de procuración de justicia dependientes, instrumentalizados hacia objetivos políticos, no profesionales y con severos problemas de corrupción interna y hacia la sociedad. Esta situación se ha intentado remediar por la academia desde hace muchos años.<sup>180</sup> En el sexenio del presidente Fox se presentaron iniciativas de reformas ante el Congreso de la Unión para dar “autonomía” a la institución ministerial. La autonomía que se suele proponer es precaria, porque las propuestas del fiscal general de la República o equivalentes corren a cargo del presidente de la República y con ratificación del Senado. Según algunas de esas iniciativas, el nombrado duraría en el cargo cinco años y podría ser ratificado por otro período similar. Igualmente, la remoción del procurador general tendría que darse por juicio político o declaración de procedencia. Llama la atención en estas propuestas la posición relevante del Ejecutivo, la ausencia de participación de la sociedad civil, y que el Senado también, sin participación de los ciudadanos y sin un procedimiento abierto, público y deliberativo, lo ratifique. Además, que la policía ministerial, que debe tener a su cargo la persecución e investigación de los delitos, siga subordinada al Ejecutivo vía la Secretaría de Seguridad Pública Federal y no al Ministerio Público.

De aprobarse algunos de esos proyectos de reforma, el nuevo Ministerio Público nacería mal. Un Ministerio Público deficientemente independiente, en donde el presidente es el que propone a su titular, seguiría careciendo de autonomía. Jorge Carpizo, por su experiencia en este ámbito, al haber sido procurador general de la República, ha hecho en la academia una serie de propuestas que son en su mayoría atinentes, y que consisten en:<sup>181</sup>

<sup>179</sup> Cárdenas Gracia, Jaime y Mijangos Borja, María de la Luz, *Estado de derecho y corrupción*, México, Porrúa, 2005, pp. 182-185.

<sup>180</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, 2002, pp. 178-181.

<sup>181</sup> Carpizo, Jorge, “El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 125, julio-septiembre de 2004, pp. 39-78.

1. La creación de un órgano constitucional autónomo.
2. Un método nuevo para el nombramiento de los procuradores.
3. La creación de los Consejos del Ministerio Público y los de la policía. Las garantías de autonomía técnica a los agentes de estas organizaciones.
4. La autonomía presupuestal.
5. La autonomía interna de los fiscales.
6. El juez de control especializado en la averiguación previa.

La formulación anterior entraña que el Ministerio Público sea un órgano constitucional autónomo,<sup>182</sup> señalamiento al que muchos nos hemos adherido.<sup>183</sup> En el derecho comparado, por ejemplo, en Argentina,<sup>184</sup> se realiza con cercana aproximación a ese ideal, pues el artículo 120 de la Constitución de ese país prescribe:

El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

Un Ministerio Público independiente y autónomo debe tener, entre otras, las siguientes características: estar previsto en la Constitución; no depender de los poderes tradicionales ni fácti-

<sup>182</sup> Existe una amplia bibliografía sobre la necesaria autonomía e independencia del Ministerio Público. Para un enfoque comparado, véase Díez-Picazo, Luis María, *El poder de acusar. Ministerio fiscal y constitucionalismo*, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 171 y ss.

<sup>183</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, 2a. ed., México, UNAM, 2012, pp. 269-271.

<sup>184</sup> Es importante hacer notar que la independencia del Ministerio Público en Argentina fue consecuencia de los pactos de transición a la democracia que ocurrieron al finalizar la última dictadura militar.

cos; gozar de autonomía técnica y funcional; determinar las responsabilidades de sus titulares, que deben ser ajenos a consideraciones políticas y partidistas, y contar con garantías judiciales los miembros del Ministerio Público (estabilidad, remuneración suficiente, inamovilidad, carrera ministerial, etcétera). Carpizo dice que configurar a las procuradurías como órganos constitucionales autónomos es un paso adelante para luchar contra la corrupción, la parcialidad, los abusos de poder y las influencias políticas en la procuración de justicia,<sup>185</sup> en lo cual estamos de acuerdo.

En cuanto al nombramiento del procurador, Carpizo propone que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el pleno del Consejo del Ministerio Público propongan dos candidatos cada uno. La comisión respectiva del Senado examinaría las propuestas, y presentaría a la consideración del pleno del Senado la designación de uno de los cuatro candidatos. El Senado o la Comisión Permanente del Congreso designaría al procurador general de la República por una mayoría calificada de 2/3 partes de los senadores presentes. La intención de Carpizo es despolitizar en la mayor medida posible el nombramiento. Desde luego que esta propuesta es superior a otras, porque elimina al Ejecutivo en la designación, y además la existencia de una mayoría de 2/3 partes de senadores en la ratificación abunda en la independencia e imparcialidad del procurador. No obstante, desde nuestro punto de vista, queda fuera la sociedad civil en la designación; la sociedad civil debe tener derecho no solo a realizar propuestas, sino a vigilar todo el procedimiento de designación y, de preferencia, a elegir por voto directo de los ciudadanos al procurador. Por otra parte, también es importante precisar el término del mandato del procurador para no hacerlo rehén de las coyunturas políticas, principalmente las sexenales. Por eso, el periodo de designación debe estar totalmente desvincu-

<sup>185</sup> Carpizo, Jorge, "El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 125, julio-septiembre de 2004, p. 68.

lado del Ejecutivo y del mandato de cualquiera de las cámaras legislativas, de preferencia debe haber un periodo de larga duración con todas las garantías de permanencia y de protección contra las acechanzas políticas (juicio político, declaración de procedencia, remuneración suficiente, etcétera).

Nosotros proponemos que el procurador general de la República sea electo por los ciudadanos mediante un voto universal, libre, directo y secreto. Los aspirantes a procurador deberán realizar un examen de conocimientos ante la Universidad Nacional Autónoma de México. Los cinco que obtengan las mejores calificaciones presentarán sus propuestas ante los ciudadanos en los medios de comunicación electrónica, utilizando para ello los tiempos del Estado. No podrán los candidatos a procurador recibir ningún tipo de financiamiento y, desde luego, no podrán realizar campaña alguna. En el proceso electoral inmediato, el procurador será electo y durará en su cargo nueve años; asimismo, estará garantizada su permanencia en el cargo y solo podrá ser destituido mediante juicio político o declaración de procedencia.

La Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales al ser parte de un Ministerio Público autónomo, cuyo titular fue electo por los ciudadanos, gozaría de una mayor independencia que hoy no tiene. La Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales no debe perseguir e investigar los delitos electorales a partir de influencias indebidas de sus superiores o de actores externos. Por eso, se propone que la fiscal o el fiscal para delitos electorales provenga de la carrera ministerial al interior de un Ministerio Público autónomo.

En materia de delitos electorales debe discutirse con toda profundidad y seriedad si estos permanecen en el título vigésimo cuarto del Código Penal Federal, o si son considerados delitos especiales para ser contemplados en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Si se estima que los delitos electorales son delitos especiales, de acuerdo al artículo 6o. del Código Penal Federal, podrían regularse bajo orientaciones

específicas para fortalecer los fines del derecho electoral, que se contienen principalmente en el artículo 41 de la Constitución, y no por las disposiciones generales que rigen para los delitos genéricos.

Desde luego, los actuales tipos que contienen delitos electorales deben reformularse para satisfacer los fines y los principios del derecho electoral, que se localizan, entre otros, en el artículo 41 de la Constitución. Así, por ejemplo, debe haber una respuesta punible cuando se violenten los principios de elecciones libres, auténticas y periódicas, así como cuando se infrinjan los derechos fundamentales de carácter político, o se trastoquen los principios rectores de la función electoral. La mayor parte de los delitos electorales cuando sean realizados por servidores públicos, dirigentes partidistas, candidatos o precandidatos, concesionarios de los medios de comunicación electrónica, dirigentes empresariales o sindicales, entre otros, deben ser considerados como delitos graves. Igualmente, el catálogo de nuevos delitos electorales debe incluir como conductas punibles algunas de las siguientes:

1. Utilizar recursos provenientes de actividades ilícitas o prohibidos por la legislación electoral.
2. Utilizar recursos públicos ajenos a las prerrogativas de ley o los destinados a los programas sociales de cualquier nivel de gobierno.
3. Emplear o manipular programas sociales con fines o propósitos electorales.
4. Provocar temor en los electores.
5. Entregar bienes, servicios o recursos a los ciudadanos (aunque no sea a cambio del voto).
6. Obtener o solicitar declaración firmada del elector acerca de su intención o el sentido de su voto, o la abstención del ejercicio de este.
7. Solicitar votos por paga, dádiva, promesa de dinero u otra recompensa durante el proceso electoral.

8. Organizar o llevar a cabo el transporte de votantes a las casillas o sus inmediaciones.
9. Abrir o manipular, sin causa justificada, los paquetes electorales o retirar los sellos.
10. Rebasar los topes de gastos de precampaña y/o campaña.
11. Contratar y/o adquirir tiempos en radio y televisión, y en otros medios de difusión, en contravención a la ley electoral o en fraude a ella.
12. Iniciar anticipadamente las precampañas y las campañas.
13. Violar cualquiera de los principios constitucionales y legales que permiten que las elecciones sean libres, auténticas y periódicas.

## XII. FISCALIZACIÓN CONCOMITANTE, QUEJAS EN MATERIA DE FISCALIZACIÓN, Y TRANSPARENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE FISCALIZACIÓN

El proceso federal electoral de 2012 ha demostrado que la fiscalización del IFE a los partidos y demás sujetos involucrados debe ser concomitante, y no a posteriori, para ser efectiva. La fiscalización a posteriori limita las capacidades fiscalizadoras y carece de relevancia para la determinación de la validez de una elección. Tanto en la Constitución como en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (artículo 375 y 377 del COFIPE, entre otros) debe establecerse la posibilidad de la fiscalización concomitante y sus impactos en la validez de cualquier proceso electoral.

Las quejas sobre financiamiento y fiscalización a los partidos y demás sujetos responsables se pueden presentar en cualquier tiempo; por lo tanto, estas quejas son autónomas de los dictámenes consolidados relativos a los informes de gastos de campaña u ordinario de los partidos; sin embargo, cuando las quejas se presenten dentro del proceso electoral, estas deben resolverse antes de que se dicten por los órganos competentes las resolu-

ciones sobre la calificación o validez de los procesos electorales. La importancia de ello es evidente para que las decisiones que sobre ellas se adopten tengan incidencia en la determinación final sobre la validez o no de los resultados electorales.

En un Estado de derecho, las elecciones no pueden darse o realizarse de cualquier forma, y no pueden consistir en una simulación, sino que deben ser democráticas y acordes con los parámetros constitucionales y legales. Uno de los elementos fundamentales de un sistema democrático consiste en que las elecciones sean libres y auténticas. El artículo 41 de nuestra Constitución señala que “las elecciones deben de ser libres, auténticas y periódicas”.

La transparencia en esta materia es impostergable. Estoy convencido de que la autoridad, en todos los eslabones de la cadena, debe actuar con publicidad, incluso en las etapas de investigación y procedimiento. La publicidad, tratándose de asuntos públicos, sobre recursos públicos o entidades de interés público, es el mejor camino para lograr eficacia y resultados.

Lo lamentable de la historia sobre la transparencia en el Instituto Federal Electoral es que existe una norma legal (artículo 86.1 del COFIPE) que reserva la información sobre procedimientos de fiscalización a los partidos hasta la conclusión o el resultado final. Los legisladores de todos los partidos son responsables por restringir información pública. La opacidad en los procedimientos de fiscalización solo sirve como un mecanismo de componenda y de presión. La mejor garantía de independencia y de imparcialidad que pueden tener los funcionarios electorales es la transparencia plena de sus actuaciones y de la información que conocen.

En el caso de “Amigos de Fox”, la obsesión por restringir información fue una de las notas más distintivas, lo que en muchas de las ocasiones era absurdo jurídicamente. Se estaba en presencia de un asunto público relacionado con partidos, que son entidades de interés público, en donde se cuestionaba la elección del presidente de la República, posiblemente violando normas

de orden público, y los particulares que intervinieron en el caso lo hicieron a sabiendas de que se estaban introduciendo en la arena pública y que salían de la esfera privada. No obstante, a pesar de las consideraciones públicas del asunto, este fue tratado en la más completa de las secrecías.

El derecho a la información es una garantía básica de los gobernados oponible, por definición, a las autoridades. El respecto a esa garantía incluye el acceso de los ciudadanos a los asuntos públicos que son objeto de la función estatal. El autogobierno puede existir solo si los ciudadanos están informados, y de esta forma pueden tomar decisiones con responsabilidad. El significado esencial de la libertad de información reside en la habilidad para criticar al gobierno y a los gobernantes.

Los ciudadanos deben ser muy cuidadosos para evitar la opacidad de los partidos y su clase política. La clase política, los gobernantes y los dirigentes de partidos harán hasta lo imposible por limitar información pública o de interés público. Debemos siempre recordar que uno de los mecanismos más adecuados para fiscalizar a los partidos es la transparencia. Podría decir, dada mi experiencia, que lo único que les importa es la no difusión de la información, pues las sanciones a los partidos, al fin y al cabo, se pagan de los recursos del financiamiento público, y no de la bolsa de los dirigentes y candidatos que violan las normas en materia de financiamiento.

### XIII. DEMOCRACIA INTERNA DE PARTIDOS

Estamos obligados a abrir los partidos y las agrupaciones políticas a la sociedad para que estos no se constituyan en oligarquías cerradas, sin debate interno y con decisiones cupulares. Los partidos en una sociedad democrática son los vehículos de la participación, coadyuvan en la integración de los órganos del Estado, pero qué pasa cuando esos instrumentos privilegiados se oligarquizan y rigidizan. Se transforman, sin lugar a dudas,

en los peores enemigos de la democracia, en la bestia negra de la política, como sucedió en Italia en la segunda mitad del siglo XX.<sup>186</sup>

La crisis partidista es una crisis de los sistemas políticos, principalmente de los democráticos. Si los partidos se comportan como grupos altamente burocratizados y oligárquicos, que controlan, muchas veces de forma claramente monopolística, algunos de los fundamentales procesos del mecanismo democrático —la proposición de candidaturas en los diversos tipos de elecciones, las campañas electorales, los canales de reproducción de las elites políticas—, resulta absurdo no reconocer que la falta de democracia interna se traduce en un claro déficit del mecanismo democrático.

La clase política debe entender lo anterior, y evitar que en México pasemos de un partido hegemónico a una partidocracia dogmática y esclerótica, que termine pervirtiendo el sistema político que se construye. Varios pasos se pueden dar en ese sentido, principalmente en la aprobación de una ley de partidos que garantice la democracia interna partidista en rubros como: los derechos humanos de militantes y simpatizantes; la organización y los procedimientos democráticos; las corrientes internas, y los mecanismos de control internos y externos para salvaguardar un funcionamiento y organización democrática.<sup>187</sup> Existe por el momento un debate, que no es suficiente, en torno a esta cuestión.

En contra de las cúpulas partidistas y de las respectivas direcciones de las agrupaciones políticas, he propuesto derogar el párrafo tercero, base I, del artículo 41 constitucional, y en su lugar presentar un nuevo párrafo tercero para establecer los prin-

<sup>186</sup> Un estudio reciente se encuentra en Córdova Vianello, Lorenzo, “Hacia una ley de partidos políticos. Ejes temáticos para la discusión”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXII, núm. 257, enero-junio de 2012, pp. 27-46.

<sup>187</sup> Véase Pinelli, Cesare, *Disciplina e controlli sulla democrazia interna dei partiti*, Padua, Cedam, 1984; Cárdenas Gracia, Jaime, *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

cipios fundamentales de la democracia interna partidista, que a mi juicio son:<sup>188</sup>

1. Los partidos y las agrupaciones políticas se regirán por los principios de democracia interna; su organización y procedimientos serán democráticos.
2. Los documentos básicos de los partidos y las agrupaciones se conformarán bajo esos principios.
3. Ningún dirigente a nivel federal, estatal o municipal podrá permanecer en los encargos partidistas en total por más de seis años. Exclusivamente se permitirá una reelección en los cargos.
4. Los militantes y los miembros de los partidos y de las agrupaciones políticas gozarán de los derechos fundamentales que establece la Constitución y que se encuentran recogidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.
5. En particular se garantiza la libertad de expresión, el derecho a la información sobre el ejercicio de los recursos y la toma de decisiones, así como la crítica al interior de esas entidades de interés público.
6. Todos los cargos directivos serán electivos.
7. La organización de las elecciones internas se organizará, de acuerdo a los estatutos de cada organización, por las autoridades electorales federales, estatales y del Distrito Federal.
8. Estas elecciones comprenden los cargos intrapartidistas e intraagrupaciones, así como aquellas para que militantes y miembros sean postulados a cargos de elección popular.
9. Las elecciones internas serán libres, periódicas y auténticas.
10. Todos los militantes tienen garantizado el derecho al voto activo y pasivo en las elecciones internas.

<sup>188</sup> *Gaceta Parlamentaria*, núm. 3162-A-I, 15 de diciembre de 2010 (1643).

11. Se podrán constituir corrientes de opinión al interior de los partidos, pero estas no tendrán derecho a recibir financiamiento público ni a autofinanciarse.
12. La máxima autoridad interna de los partidos es la asamblea de sus miembros, la que deberá reunirse por lo menos dos veces al año; este órgano tomará las decisiones fundamentales de manera libre y mediante voto secreto y directo de sus integrantes.
13. Los órganos directivos de los partidos y de las agrupaciones funcionarán colegiadamente y sus decisiones serán públicas una vez adoptadas.
14. Los partidos y las agrupaciones políticas son sujetos obligados directos de las leyes de transparencia y acceso a la información pública.
15. La construcción de las decisiones al interior de partidos y las agrupaciones políticas se regirá por el principio de abajo hacia arriba. Los partidos y agrupaciones se integran bajo el principio de descentralización política, por lo que las subdivisiones en las entidades federativas y en los municipios gozarán de autonomía en relación con sus bases respectivas y con las decisiones que territorialmente y funcionalmente les corresponden.
16. Los partidos y las agrupaciones políticas respetarán el pluralismo interno y la equidad de género. Ningún género puede tener más del 50% de cargos directivos.
17. No podrá negarse el ingreso de los ciudadanos a los partidos por causas que impliquen discriminación.
18. Todas las decisiones de los órganos de los partidos deberán fundarse y motivarse.
19. En los documentos básicos deberá recogerse el estatuto de los afiliados, el que garantizará sus derechos fundamentales.
20. Cuando se violen los derechos de los militantes y de los miembros de los partidos y de las agrupaciones, el afectado podrá optar por acudir a las vías internas de garantía a sus derechos fundamentales, o bien acudir directamente al

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para que sus derechos sean restablecidos.

21. Igualmente, al interior de los partidos y de las agrupaciones políticas deberán promoverse mecanismos de democracia directa, principalmente la revocación de mandato a los dirigentes que se aparten de los principios democráticos.
22. Los cargos en los partidos y en las agrupaciones políticas son incompatibles con cualquier cargo público.
23. Las leyes sobre democracia interna de partidos y de agrupaciones políticas, además de maximizar los anteriores principios, establecerán las conductas y los procedimientos que son sancionables al interior de los partidos y de las agrupaciones políticas.

#### XIV. RESOLUCIÓN PREVIA DE LAS QUEJAS QUE INCIDEN EN LA VALIDEZ DE LAS ELECCIONES

Resulta profundamente absurdo que los asuntos que inciden durante el proceso electoral no se desahoguen cuando existen quejas o denuncias, y en todos los casos como procedimientos especiales sancionadores. Como se sabe, esta vía permite un conocimiento y un análisis expedito de las denuncias, con la finalidad de evitar que las conductas irregulares tengan impactos indebidos en los principios rectores del proceso electoral. De acuerdo al artículo 367 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, solo tres hipótesis dan lugar a un procedimiento especial sancionador: 1) cuando se viole lo establecido en la base III del artículo 41, o en el séptimo párrafo del artículo 134 de la Constitución; 2) cuando se contravengan las normas sobre propaganda política o electoral establecidas para los partidos políticos en este Código, y 3) cuando se imputen actos anticipados de precampaña o campaña.

Las tres hipótesis anteriores restringen la posibilidad de que otras violaciones graves que tienen que ver con el proceso elec-

toral se tramiten por la vía del procedimiento especial sancionador, lo que propicia consecuencias indeseables. Por ejemplo, que asuntos graves, como los de compra y coacción, se atiendan y se resuelvan con posterioridad al proceso electoral, sin que exista ya para él misma incidencia alguna, pues las determinaciones o resoluciones de esas quejas quedan desconectadas de la validez o no del proceso electoral en su conjunto.

En el proceso electoral de 2012, ese fenómeno se ha presentado. Las quejas sobre presión o coacción del voto que conoce el IFE se desahogan como procedimientos ordinarios sancionadores, lo que implicará que muchas resoluciones en la materia sean resueltas cuando el proceso electoral de 2012 haya concluido.

A la luz de la gravedad de las denuncias sobre compra y coacción del voto que se presentaron durante el proceso electoral federal 2012, proponemos una modificación a los artículos 367 y 369 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales para que se adicione lo siguiente: 1) que las quejas sobre presión, coacción o compra del voto se desahoguen vía procedimiento especial sancionador; 2) que además todas las quejas que tengan incidencia en el proceso electoral en curso se tramiten mediante esa vía; 3) que los procedimientos especiales sancionadores se resuelvan antes de la calificación o la validación de las elecciones, y 4) que en esos procedimientos se puedan ofrecer el mismo tipo de pruebas que en los procedimientos ordinarios sancionadores, señalándose además que las autoridades electorales competentes —el secretario ejecutivo— tienen amplias facultades para investigar los hechos.

## XV. NUEVA REGULACIÓN DE LAS ENCUESTAS

Las encuestas electorales tienen su antecedente en la vida política de México a partir de 1994. Su regulación se ha ido complejizado, pero como lo demuestra el proceso electoral de 2012, las normas jurídicas vigentes han sido insuficientes para evitar

que se empleen con fines estrictamente propagandísticos y no solo informativos. Existen posturas y planteamientos para prohibirlas durante las campañas, y otras más moderadas que insisten en regularlas de mejor manera y así no impedir o limitar el derecho a la información.

Recientemente, el senador panista, Roberto Gil Zuarth, propuso la reforma de los artículos 237 y 345 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y del artículo 403 del Código Penal, para que quien solicite, ordene, convenga o contrate la difusión, por cualquier medio, de encuestas o sondeos de opinión sobre asuntos electorales, que se realicen desde el inicio del proceso electoral hasta el cierre oficial de las casillas el día de la elección, entregue con anticipación a la difusión de los resultados una copia del estudio completo y la base de datos al Comité Técnico de Encuestas y Sondeos de Opinión, a través del secretario ejecutivo del Instituto. Con la difusión de los resultados de la encuesta o sondeo de opinión, se deberá informar, en los términos y condiciones que establezca el Comité Técnico a través de reglas de carácter general, lo siguiente:<sup>189</sup>

- a) El nombre de quien la haya pagado o donado, total o parcialmente.
- b) El nombre de quien la haya realizado.
- c) El nombre de quien haya ordenado, contratado o convenido su difusión.
- d) La fecha, horarios y las zonas geográficas del levantamiento de la información.
- e) El tamaño de la muestra y características sociodemográficas de la población de estudio.
- f) El fraseo exacto que se utilizó para la obtención de los resultados publicados, la frecuencia de no respuesta y la tasa de rechazo a la entrevista.

<sup>189</sup> Iniciativa presentada el 11 de septiembre del 2012 en el Senado de la República.

- g) El margen de error de los resultados obtenidos.
- h) Si contiene estimaciones de resultados, modelo de probables votantes o cualquier parámetro que no consista en el mero cálculo de frecuencias relativas de las respuestas de la encuesta.

En el supuesto de que algún partido, precandidato, candidato, servidor público o dirigente partidario hubiera solicitado, ordenado, pagado o donado la elaboración de encuesta o sondeo de opinión, los medios que difundan sus resultados, de forma parcial o total, deberán señalar tal circunstancia, en el formato que determine el Comité Técnico y que garantice la máxima transparencia.

Durante el día previo a la elección y hasta la hora del cierre oficial de las casillas que se encuentren en las zonas de husos horarios más occidentales del territorio nacional queda prohibido publicar o difundir, por cualquier medio, los resultados de encuestas o sondeos de opinión que tengan por objeto dar a conocer las preferencias electorales de los ciudadanos, quedando sujetos quienes lo hicieren a las penas aplicables a alguno de los tipos previstos y sancionados en el artículo 403 del Código Penal Federal.

Las personas físicas o morales que pretendan llevar a cabo encuestas o sondeos de opinión, para difundir las preferencias electorales de los ciudadanos o las tendencias de las votaciones durante el proceso electoral federal, no podrán ser parte de algún Comité Técnico del Instituto para ese periodo y deberán:

- a) Informar al secretario ejecutivo del Instituto si militan o forman parte de órganos de dirección de algún partido político, o si prestan servicios profesionales de cualquier índole, por sí mismos o por interpósita persona, a algún partido político, precandidato, candidato, servidor público, dirigente partidario o agrupación política nacional.

- b) Adoptar los lineamientos y los criterios de carácter científico que emita el Comité Técnico, previa consulta formal con los integrantes de las organizaciones en que se agrupen los profesionales del ramo, y que serán aprobados por el Consejo General. En los lineamientos se determinará el contenido del estudio completo a que se refiere el párrafo quinto, así como los mecanismos de auditoría que adoptará el Comité Técnico.
- c) Cumplir con la certificación de estándares internacionales de calidad en investigación de mercados y de opinión que acuerde el Consejo General en los lineamientos y los criterios de carácter científico.

El Comité Técnico de Encuestas y Sondeos de Opinión estará integrado por cinco especialistas en la materia, académicos o profesionales con amplia experiencia en la materia, quienes no deben haber ejercido actividad profesional realizando encuestas o sondeos de opinión en asuntos electorales en los tres años precedentes.

El Comité Técnico de Encuestas y Sondeos de Opinión presentará informes al Consejo General en sesión ordinaria, en los que den cuenta del cumplimiento a las disposiciones de este artículo.

El Comité Técnico de Encuestas y Sondeos de Opinión solicitará, a través del secretario ejecutivo, a las personas físicas o morales que realicen o difundan encuestas o sondeos de opinión sobre asuntos electorales, que difundan las observaciones dictaminadas en sus informes al Consejo General.

El Comité Técnico de Encuestas y Sondeos de Opinión publicará, a través del secretario ejecutivo, en la página de internet del Instituto los nombres de las personas físicas o morales que realizarán encuestas o sondeos de opinión; su récord histórico comparado con los resultados electorales federales; los estudios completos y las bases de datos entregadas previamente a la difusión de los resultados; la información solicitada en los lineamientos y

criterios de carácter científico, así como sus informes al Consejo General.

La propuesta del senador Gil es pertinente, aunque solo habría que reforzarla a través del establecimiento de las siguientes obligaciones: 1) establecer que quien desee o se proponga realizar encuestas o sondeos de opinión con fines de difusión pública durante un proceso electoral federal debe registrarse con noventa días de anticipación ante la autoridad electoral, y además debe cumplir con los siguientes requisitos: a) acreditar la identidad y el domicilio de las personas físicas o morales responsables de la realización de las encuestas; b) que esas personas demuestren el conocimiento científico en demoscopia; c) no pertenecer como dirigentes o militantes a partido político o agrupación política alguna, y d) los demás requisitos que ordene el Consejo General del IFE; 2) la información sobre los que patrocinan, compran, adquieren, donan o difunden encuestas o sondeos de opinión debe acompañarse con los contratos, facturas, copias de cheques y costos documentados de los actos jurídicos relativos a esos propósitos; 3) en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales se debe considerar como conducta sancionable de carácter grave el uso propagandístico de las encuestas, la manipulación de las encuestas, o los interrogatorios a los ciudadanos sesgados u orientados a favor o en contra de candidatos o partidos; 4) debe determinarse en la legislación electoral que de los tiempos que corresponden a la autoridad electoral un porcentaje de ellos se destinarán a informar que las encuestas son mediciones temporales que no entrañan pronósticos electorales ciertos; 5) deben incluirse las competencias de la autoridad electoral para dictar medidas cautelares, cuando las personas físicas, empresas encuestadoras o los sujetos responsables sean imputados de infringir las reglas y los principios electorales en la materia, y 6) debe establecerse una temporalidad o periodicidad para que exclusivamente cada quince días cada empresa encuestadora pueda difundir sus sondeos de opinión.

## XVI. LEGITIMACIÓN CIUDADANA EN MATERIA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Como diputado a la LXI Legislatura propuse una iniciativa en la materia para incorporar al terreno procesal electoral el modelo participativo y deliberativo.<sup>190</sup> Pretendo que los ciudadanos, individual o colectivamente, tengan legitimación procesal activa y pasiva en materia de medios de impugnación electoral. Consideramos que no es suficiente que exclusivamente los partidos, y en menor medida los candidatos como coadyuvantes, puedan impugnar la validez de los resultados electorales, sino que es necesario que los ciudadanos intervengan en ellos, sin que tengan que acreditar interés jurídico alguno, para que se logre garantizar que las elecciones sean realmente libres, auténticas y periódicas. El sistema electoral debe contar con los mecanismos adecuados para salvaguardar la autenticidad del sufragio y su consecuencia, que en este caso son los resultados electorales. Las elecciones deben ser válidas no solo formal, sino materialmente. Las elecciones deben ser creíbles, y para ello es imprescindible que los ciudadanos fiscalicen procesalmente su calidad. Como puede advertirse, se trata de una cuestión insoslayable de orden público. Sin elecciones libres y auténticas la democracia no es posible ni tampoco el Estado constitucional y democrático de derecho.

La legislación electoral vigente prevé las figuras de observador electoral y visitante extranjero, las cuales constituyen un mecanismo de supervisión de la calidad electoral; sin embargo, los informes, las observaciones y las recomendaciones de los observadores y de los visitantes no son vinculantes para la autoridad

<sup>190</sup> La denominé “Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, modifica y adiciona los artículos 13, 54, 65, 74 bis y, 88 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral para que los ciudadanos tengan legitimación procesal a fin de impugnar la validez de las elecciones y los resultados electorales” y fue inscrita para ser presentada al pleno de la Cámara de Diputados el 4 de febrero de 2011.

electoral o para otras autoridades, y lo más grave, esos documentos suelen quedar sin atención por parte de las instituciones y actores electorales.

Es preciso, por tanto, que los ciudadanos en general,<sup>191</sup> aunque no sean observadores electorales, tengan legitimación procesal para impugnar los resultados electorales, y que, de esta suerte, los gobernados sean los últimos garantes de la calidad democrática de las elecciones, pues muchas veces los partidos políticos, que están más preocupados por la defensa de sus éxitos electorales, descuidan la regularidad jurídica y democrática de los procesos electorales.

La iniciativa que propuse al pleno de la Cámara tiene un fundamento constitucional indudable: el principio de soberanía popular previsto en el artículo 39 de nuestra carta magna, pues todas las instituciones, incluidos los procesos electorales, tienen como origen y fin a los ciudadanos. Si esto es así, cómo es posible que los ciudadanos no puedan impugnar los resultados y la validez de una elección, y cómo es posible que los partidos políticos tengan un indebido monopolio legal en esta materia, si la Constitución no los dota de ningún monopolio procesal.

A la iniciativa descrita debe añadirse la regulación de la figura del *amicus curiae* en materia electoral para que sectores sociales intervengan en los procesos electorales, y puedan formular argumentos en torno a las cuestiones debatidas.<sup>192</sup> Se trata de despartidocratizar el sistema de medios de impugnación en materia electoral.

También en la reforma a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral es muy importante que se obligue a las autoridades electorales, sobre todo a la jurisdicción electoral, a dar cuenta de los recursos de impugnación que se interponen.

<sup>191</sup> En este sentido, véase Mata Pizaña, Felipe de la, *Manual del sistema de protección de los derechos político-electorales en México*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2012.

<sup>192</sup> Bazán, Víctor, “El *amicus curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 12, enero-junio de 2005, pp. 29-71.

diccional, a buscar la verdad material de los hechos litigiosos. No puede el Tribunal Electoral seguir conformándose con la simulación y aceptar en los medios de impugnación una verdad exclusivamente formal, alejada de los derechos y los principios constitucionales. El acceso a la justicia en materia electoral debe estar plenamente garantizado para partidos, candidatos y ciudadanos.

## XVII. CANDIDATURAS CIUDADANAS

Un gran defecto de la última reforma constitucional en materia política —publicada en el *Diario Oficial* el 9 de agosto de 2012— consistió en que se dejó a la legislación secundaria, aún no aprobada, la regulación de asuntos torales, tales como el financiamiento de las elecciones (público o privado, en donde nosotros sostenemos que solo debe ser público), el número de firmas requeridas para promover una candidatura ciudadana, y la determinación sobre el acceso a tiempos del Estado en radio y televisión.<sup>193</sup>

Respecto a las candidaturas independientes o ciudadanas, la reforma constitucional delegó a la ley secundaria su regulación, y existen al menos tres temas —hay otros como la fiscalización y las responsabilidades y sanciones— que sobre ellas deben ser considerados: 1) su financiamiento; 2) el número de ciudadanos que deben respaldar una candidatura ciudadana, y 3) el acceso de los candidatos independientes a los tiempos del Estado en radio y televisión.

En cuanto al financiamiento, nosotros pensamos que debe ser público e implicar, por lo menos, una cantidad muy cercana al tope de gasto de campaña de la candidatura respectiva, a fin de

<sup>193</sup> Antes de la reforma constitucional publicada el 9 de agosto de 2012, la discusión sobre candidaturas independientes era jurisprudencial y doctrinaria. Véase Carbonell, Miguel, “Participación política y candidaturas independientes”, *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, México, núm. 1, enero-junio de 2012, pp. 215-224.

que el candidato o candidata pueda ser competitivo. Estamos en contra del financiamiento privado en este tipo de candidaturas, porque el candidato sería una correa de transmisión de intereses económicos o mediáticos. Desde luego, el financiamiento público que se otorgue a los candidatos independientes debe ser fiscalizado de manera concomitante y a posteriori.

Respecto a los ciudadanos que deben exigirse para apoyar una candidatura ciudadana, nosotros proponemos que sea el 2% del listado nominal para candidaturas a diputados y de 1.5% para candidaturas a senadores. En cuanto a la campaña presidencial, el porcentaje de apoyo ciudadano debe ser del 0.26% del listado nominal, que es el mismo porcentaje exigido para constituir un partido político. La verificación de este requisito debe corresponder a la autoridad electoral federal.

Los candidatos independientes deberán tener derecho a acceder a los tiempos del Estado en radio y televisión en una proporción intermedia a la de los candidatos partidistas; es decir, el tiempo que les corresponda debe salvaguardar la equidad en la contienda electoral.

## XVIII. CARÁCTER PÚBLICO DE LA DOCUMENTACIÓN ELECTORAL

El cuestionamiento de los resultados electorales en 2006 y 2012, y la demanda de muchos sectores ciudadanos para conocer la información electoral, principalmente el contenido de los paquetes electorales, obliga a las autoridades electorales a considerar esa información como de carácter público y a mantenerla en resguardo por algunos años. La oscuridad sobre esa información afecta el carácter democrático de las elecciones y menoscaba el derecho a la información.

Como dice el diputado Martí Batres, en la elección de 2006 nunca se tuvo certeza del cómputo electoral realizado por el Instituto Federal Electoral, ya que no tuvo una secuencia lógica y no se permitió el conteo voto por voto, casilla por casilla, que

exigía la gente y que hubiera podido transparentar la elección y aclarar cualquier duda subsistente sobre el proceso electoral. En la elección de 2012 tampoco se tuvo la certeza del conteo de casillas, y solo fue aprobado el recuento de menos de la mitad de las casillas solicitadas por la coalición “Movimiento Progresista”, principal impugnadora del proceso electoral.<sup>194</sup>

El diputado Batres ha propuesto con razón la modificación del artículo 302 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales para que la información electoral relativa al día de la jornada electoral se estime como información pública, y a su vez se resguarde por la autoridad electoral durante doce años, sobre todo cuando esa información haya sido parte de impugnaciones electorales. La documentación estará a disposición de cualquier ciudadano para ser consultada y, desde luego, podrá ser motivo de análisis jurídicos y académicos.

## XIX. REDUCCIÓN DEL FINANCIAMIENTO PÚBLICO

El costo electoral en México es excesivo, tanto en presupuestos a los órganos y tribunales electorales del país como respecto al costo del financiamiento público. En cuanto al alto costo de los órganos electorales del país, se precisa que en todos ellos se realice una auditoría administrativa para determinar cuál debe ser, a partir de sus competencias y su tamaño, el gasto adecuado. Respecto al financiamiento público a los partidos, debe ser reformado el inciso a, base II, del artículo 41 de la Constitución para que el financiamiento anual se determine multiplicando la mitad del número total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral por el 65% del salario mínimo diario vigente para el Distrito Federal, o bien para que el total de los inscritos en el padrón electoral se multipliquen por el 33% del salario mínimo vigente para el Distrito Federal. En cuanto al financiamiento público para campañas presidencia-

<sup>194</sup> Iniciativa del diputado Martí Batres Guadarrama presentada el 30 de octubre de 2012 en la Cámara de Diputados.

les, el financiamiento equivaldrá al 50% del financiamiento público que le corresponda a cada partido político por actividades ordinarias en ese año. Cuando solo se elijan diputados federales, el financiamiento público equivaldrá al 30% del financiamiento por actividades ordinarias.

Es necesario que el gasto en el funcionamiento del sistema electoral se reduzca para emplear esos recursos públicos en la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales. Desde un punto de vista republicano, ni la política ni la función pública debieran ser actividades costosas. Hay un imperativo de ética pública que obliga a gastos moderados en la vida pública.

## XX. HACIA UN INSTITUTO NACIONAL DE ELECCIONES

Son dos las razones principales que favorecen el argumento que postula la existencia de un solo órgano nacional de elecciones: 1) eliminar el control de los gobernadores y/o de las elites locales sobre estos órganos, y 2) el costo de mantener 32 estructuras electorales en el país. También existen otras razones que tienen que ver con las atribuciones que actualmente tiene la autoridad electoral federal en materia de elecciones locales. Así, el artículo 116 de la Constitución en su fracción IV, inciso “d” y “k”, establece: “d) Las autoridades electorales competentes de carácter administrativo pueden convenir con el Instituto Federal Electoral se haga cargo de la organización de los procesos electorales” y “k) Se instituyan bases obligatorias para la coordinación entre el Instituto Federal Electoral y las autoridades electorales locales en materia de fiscalización de las finanzas de los partidos políticos, en los términos establecidos en los dos últimos párrafos de la base V del artículo 41 de esta Constitución”. Lo anterior significa que el Instituto Federal Electoral ya puede hacerse cargo, mediante convenio con los institutos electorales de los estados, de las elecciones locales y municipales, y que la fiscalización a los partidos es una competencia que debe coordinarse entre la autoridad electoral fe-

deral y las estatales. Además, el registro federal de electores que se emplea en las elecciones estatales y municipales es el federal —no existen padrones electorales locales—, y las competencias para la distribución de tiempos en radio y televisión a los partidos y a las autoridades electorales estatales son del Instituto Federal Electoral, conforme a las normas establecidas por el apartado B, base III, del artículo 41 de la Constitución, lo que entraña que buena parte de las competencias electorales ya están centralizadas en la autoridad electoral federal.

Sobre la primer razón, y como lo demuestran numerosos estudios comparativos, existe una gran heterogeneidad de instancias electorales.<sup>195</sup> Algunas con más y otras con menos autonomía.<sup>196</sup> Casi ningún órgano electoral de las entidades federativas es independiente del gobernador, y son contados los casos de una independencia efectiva de estos órganos. Ese hecho afecta el carácter democrático de las elecciones estatales y municipales. En México se precisan reducir los enclaves autoritarios del sistema político, uno de ellos, y muy importante por cierto, es el de los gobernadores, quienes impiden al interior de las entidades federativas el juego democrático. Desde mi punto de vista, dos instituciones debieran ser nacionales para democratizar al sistema político y combatir la corrupción (la creación de una Auditoría Superior de la Nación y de un Instituto Nacional de Elecciones).

Además, la heterogeneidad no solo se da en los diversos niveles de autonomía de los órganos electorales, sino también en la legislación electoral de los estados, ya que es profundamente desigual, y los ciudadanos y los partidos políticos nacionales se ven obligados a participar con distintas reglas en cada entidad federativa. Esto no solamente implica diversidad legislativa, sino

<sup>195</sup> Calvo Barrera, Raúl y Cienfuegos Salgado, David (coords.), *Derecho electoral de las entidades federativas mexicanas*, México, Fundación Académica Guerrero-Tribunal Electoral del Estado de Guerrero, 2006.

<sup>196</sup> Astudillo, César y Córdova Vianello, Lorenzo, *Los árbitros de las elecciones estatales. Una radiografía de su arquitectura institucional*, México, UNAM-Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco, 2010.

que en muchas ocasiones afecta a la garantía misma de los derechos fundamentales de carácter político —el voto ciudadano por razones institucionales puede tener mayor o menor profundidad democrática—. Por ejemplo, hay estados, como el de Chiapas, en donde las precampañas duran escasos tres días, situación que no garantiza en esa entidad la posibilidad de realizar elecciones primarias auténticas. Con esa corta duración, las precampañas en ese estado propician una simulación contraria a los principios de elecciones libres y auténticas previstas en el artículo 41 de la Constitución. Este ejemplo, así como otros que se advierten en las legislaciones electorales locales, restringe las condiciones democráticas necesarias en los procesos electorales (otro ejemplo es el de las autoridades distritales electorales locales de carácter permanente, salvo en la legislación electoral del Distrito Federal existen, en el resto de los estados no se contemplan, y lo mismo puede decirse respecto al voto de los mexicanos en el extranjero, pues no todas las leyes electorales estatales garantizan este derecho).

La razón del costo es también muy importante. Según esos estudios dejaría de gastarse un 40% menos en el funcionamiento de los órganos electorales si se tuviera un Instituto Nacional de Elecciones.<sup>197</sup>

El argumento en contra de lo aquí expuesto apunta a la defensa de un federalismo, ya que, desde mi punto de vista, no es democrático y favorece al mantenimiento de un *statu quo* predemocrático en el país, porque entrega a los gobernadores el alcance democrático de los órganos electorales estatales.

Recientemente, en el Pacto por México<sup>198</sup> el titular del Ejecutivo federal y los tres partidos políticos con mayor representación electoral acordaron crear una autoridad electoral de carácter nacional y una legislación única que se encargue tanto de las elecciones federales como de las estatales y municipales. Este acuerdo político augura la reforma en el sentido de lo que aquí se sostiene.

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>198</sup> Pacto por México, 2 de diciembre de 2012. Compromiso núm. 90.

## CONCLUSIONES

Desde diversos sectores sociales, académicos y políticos se argumenta sobre la crisis del sistema electoral mexicano. Las razones de esta crisis obedecen tanto a razones internas como externas. Las internas las hemos intentado explicar en este libro y tienen que ver tanto con las insuficiencias y los huecos de la legislación electoral nacional como con la manera inconstante de interpretación —algunos le han llamado garantismo espurio— de las normas electorales a cargo de las autoridades de la materia.<sup>199</sup> Las razones externas, que también hemos apuntado en esta obra, tienen relación con los déficits democráticos del entramado institucional de nuestro país, en donde los poderes fácticos, los gobernadores, las clientelas políticas y un modelo de desarrollo —el neoliberal— alimentan los intereses del *statu quo* para no construir un Estado de derecho ni contar con una democracia consolidada, conspirando así en contra de las posibilidades democráticas del sistema electoral.

Los procesos electorales federales de 2006 y 2012 son expresión del poder ejercido por la elite política, económica y mediática del país sobre el sistema electoral para que este no actuara de acuerdo con sus fines constitucionales y legales. Esos intereses impidieron el juego equitativo y limpio de la democracia, pues no desean que la alternativa política de la izquierda arribe electoralmente al poder. Además, esos intereses supusieron, sin

<sup>199</sup> García Figueroa, Alfonso, “Entrevista a Luigi Ferrajoli”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (eds.), *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2009, p. 515.

análisis fundados, que de darse esa posibilidad —el triunfo de la izquierda— sus privilegios podrían verse afectados; por eso, no les ha importado dañar y menoscabar la mejor parte del sistema político, o sea, la electoral, que había sido construida entre casi todos los actores políticos en las últimas décadas en el país.

Paralelamente a este esfuerzo político de la elite para poner de su lado al sistema electoral, ha existido otro para dilatar y entorpecer la construcción del Estado de derecho. Se ha hecho muy poco para democratizar y transformar al Congreso de la Unión, a la administración pública, al Poder Judicial, así como para reformar el federalismo o fortalecer la autonomía municipal. Se ha impedido que los derechos económicos sociales y culturales puedan ser justiciables directamente por los ciudadanos. Asimismo, se obstaculizan, una y otra vez, las posibilidades para la edificación de una democracia participativa y deliberativa aledaña a la democracia representativa. Muy poco se ha querido hacer en cuanto al control jurídico y a la transparencia de los poderes fácticos. Nuestra economía, y con ella los recursos naturales de nuestro país, se entrega día a día a los intereses foráneos.

Con ardor y en sentido contrario a lo anterior, esa elite insiste y lucha todos los días por las reformas estructurales (laboral, energética, fiscal) para incrementar sus beneficios, quedar bien con los organismos financieros internacionales y reducir los estrechos márgenes sociales del Estado mexicano. Esa elite no quiere que los derechos sociales, económicos y culturales de los mexicanos sean una realidad, sobre todo si ello les va a costar. Los privilegiados del sistema aceptan como algo natural que las fuerzas de seguridad y armadas del gobierno mexicano actúen como los policías de la frontera sur del gobierno de los Estados Unidos; además, aceptan como propia una guerra que no es la nuestra, sin ningún cuestionamiento político o constitucional y sin la mínima noción de respeto a la soberanía nacional.

La elite en el poder mantiene sus discursos con el apoyo de los medios de comunicación electrónica, los cuales han desa-

rrollado una hegemonía cultural para controlar las representaciones de la sociedad mexicana. El lenguaje y sus significados son dominados ahora por ellos. De igual forma, estos medios se apropian de la terminología de la oposición para tergiversarla y banalizarla; simplifican la realidad social para evitar que los sectores sociales adviertan variables y elementos importantes para el análisis complejo de esta; estigmatizan a los opositores como vándalos, inconformes sin sentido, ambiciosos de las migajas del poder, radicales que ponen en peligro la paz social; asimismo, intentan una y otra vez presentar a los opositores como violentos, mesiánicos, premodernos, etcétera. En fin, esa elite expone su visión de la realidad como la única posible, y con esas representaciones unidimensionales saturan todos los días a los auditorios audiovisuales del país. Muchos sectores sociales que no tienen acceso a la prensa escrita, a los libros y a los espacios académicos acaban creyendo que los significados propuestos por los medios de comunicación electrónica son los únicos y que además son inevitables.

El sistema electoral se ve desbordado por este contexto y por la presión e influencia que sobre él ejercen los poderes fácticos y otros intereses. Además, si las normas electorales son insuficientes, y la interpretación que de ellas se hace es formal, tradicional y poco consecuente con los fines constitucionales y los derechos fundamentales —el ausente control de constitucionalidad y de convencionalidad—, los resultados están a la vista, como se prueba con los procesos electorales de 2006 y de 2012. Es verdad que la tela de araña de los poderes fácticos y de la elite en la que se encuentran atrapados los órganos electorales puede ser rasgada, pero se necesita un perfil de magistrado o consejero electoral que hoy no se tiene. Las características de los titulares de estos órganos debieran ser las que describe don Daniel Cosío Villegas, cuando se refería a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la República Restaurada: “...eran independientes, fiera, altanera, soberbia, insensa-

ta, irracionalmente independientes porque tenían las calidades morales...”<sup>200</sup>

¿Qué hacer ante tales infortunios? No tenemos mucho de nuestro lado. En el ámbito académico nos corresponde desmascarar la realidad y explicar por qué aún no somos una democracia ni un Estado de derecho, y proponer las medidas de transformación institucional y de cultura jurídica para modificar el *statu quo*. En el ámbito político, a las fuerzas progresistas les toca dar una batalla desigual para intentar que al menos algunos de los cambios tendentes a la democratización del sistema se materialicen. A los administradores de los poderes fácticos y del poder les convendría leer los signos de los tiempos, que demuestran la crisis del modelo económico neoliberal y la aparición de una insurgencia social que reclama más democracia, más Estado de derecho y más efectivos derechos económicos sociales y culturales.

Este libro no llama al pesimismo, sino a una esperanza que vigorosamente insista a favor de la transformación de la nación. Todos los días debemos plantear y exigir lo que nos merecemos y corresponde: democracia, derechos fundamentales, igualdad, libertad, solidaridad. Nuestra propuesta está obligada a señalar los objetivos últimos de nuestros propósitos, pero está aún más necesitada de diagnósticos y de diseños concretos de realización. Ese es el fin, desde mi punto de vista, del trabajo académico. Respeto, pero no comparto la posición del científico social, quien solo describe y analiza neutralmente la realidad. Desde luego que en la ciencia no podemos apartarnos de la imparcialidad ni de la objetividad en la aprehensión del conocimiento; sin embargo, que sería de la ciencia sin crítica, sin innovación, sin creatividad y sin audacia.

La obra que hemos escrito solo pone de manifiesto una triste historia de la vida nacional. Como saben los historiadores, los

<sup>200</sup> Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, Fondo de Cultura Económica-Clío, 2007, p. 102.

políticos, los juristas y los literatos, en México el manejo fraudulento de los procesos electorales ha constituido la regla más que la excepción. Muy pocas son las elecciones libres de sospecha (señaladamente la de 1911). Desde la fundación del PNR en 1929, la historia registra, o al menos discute, la existencia o no de seis fraudes electorales: el cometido en 1929 respecto a José Vasconcelos; el de 1940 en agravio de Juan Andreu Almazán; el de 1952 en menoscabo de Miguel Henríquez Guzmán; el de 1988 en relación con Cuauhtémoc Cárdenas; el de 2006 respecto a Andrés Manuel López Obrador, y el de 2012, otra vez para impedir que López Obrador llegara a la Presidencia de la República.<sup>201</sup>

Las irregularidades electorales en estos procesos electorales han presentado formas distintas. Algunos de esos procesos se desarrollaron durante la fundación del otrora partido hegemónico, y otros durante sus etapas de consolidación, como el de 1988 cuando este estaba en declive, y los de 2006 y 2012 en pleno periodo de alternancia en el poder presidencial. Las formas del fraude también se han modificado, desde el robo de las urnas y la alteración de la documentación electoral hasta a las actuales vías que, por ejemplo, generan un mercado negro para la compra y/o adquisición de tiempos en radio y televisión, en abierto fraude a la Constitución y a la ley, y la compra de votos con tarjetas, entre otras, de prepagado.<sup>202</sup>

En los capítulos que componen la obra hemos hecho un repaso del sistema electoral mexicano para mostrar por qué está en crisis. En el capítulo primero argumentamos que de nada sirve modernizar el sistema electoral si el resto del entramado institucional autoritario permanece en pié; de nada sirve que el parti-

<sup>201</sup> Taibo II, Paco Ignacio *et al.*, *Fraude 2012*, México, Movimiento Progresista, 2012, 47 pp.

<sup>202</sup> López Obrador dice que en 2006 el fraude fue de carácter cibernético y en 2012 a través del empleo del dinero a raudales para comprar votos. López Obrador, Andrés Manuel, *No decir adiós a la esperanza*, México, Random House Mondadori, 2012, pp. 73 y 74.

do hegemónico haya perdido terreno si ese enclave autoritario ha sido sustituido por los poderes fácticos, el comportamiento autoritario y dispendioso de los gobernadores, o la influencia del sector externo, que siempre está deseoso de imponer un modelo de desarrollo para beneficiar a los mercados mundiales y a la elite privilegiada de este país. La modernización y la democratización del sistema electoral debe ser paralela a la democratización del sistema político del país.

En el capítulo segundo señalamos que las normas e instituciones electorales no son suficientes por sí mismas para democratizar el sistema, si esas normas e instituciones no son interpretadas y argumentadas bajo los parámetros de una cultura jurídica que maximice derechos fundamentales y principios constitucionales. Los operadores electorales del país están obligados a comprometerse de manera fuerte y radical, así como adherirse, al *ethos* constitucional. Sin la adhesión profunda y radical a estos principios no es posible emplear las normas electorales para ampliar y profundizar los espacios de la democracia en México.

El capítulo tercero es una descripción de las características del proceso electoral de 2012. Entre estas pusimos énfasis en: la inequidad en el uso de tiempos y espacios en radio y televisión a favor de Enrique Peña Nieto; el mercado negro que existe sobre esos espacios, lo que trastoca irremediamente la equidad electoral; el gasto excesivo de las campañas, al grado de haberse rebasado los topes de ley; la compra y coacción del voto; el empleo de los presupuestos públicos, sobre todo estatales, para posicionar a Enrique Peña Nieto, y la aparición del movimiento estudiantil “#YoSoy132” y su impacto en la contienda electoral. También expusimos los contenidos del juicio de inconformidad 359/2012 que promovió la coalición “Movimiento Progresista”.

Hay en el libro una crítica a la resolución de la Sala del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que decidió el juicio de inconformidad 359/2012. Esta crítica la hicimos consistir en los siguientes puntos: 1) consistió en una refutación a la coalición “Movimiento Progresista” y no en un estudio impar-

cial sobre los argumentos y pruebas de las partes; 2) el Tribunal Electoral, aunque lo dijo, no actuó como tribunal constitucional, porque no salvaguardó los principios constitucionales del artículo 41 de la carta magna; 3) el Tribunal Electoral no ejerció sus poderes de investigación, sino que simuló investigar; 4) el Tribunal Electoral no tomó en cuenta el contexto para interpretar el texto y, por tanto, obvió la influencia indebida de los poderes fácticos en el proceso electoral; 5) el Tribunal Electoral resolvió sin tener en la mesa todos los elementos de juicio, por lo que violó el principio de exhaustividad contemplado en el artículo 17 de la Constitución; 6) el Tribunal Electoral no asumió en serio el control de constitucionalidad y convencionalidad, pues jamás lo desarrolla en ninguno de los agravios; 7) la resolución del Tribunal entraña para el Estado mexicano responsabilidad internacional; 8) el Tribunal Electoral no desarrolló una doctrina íntegra del derecho a la información y no establece como la concentración mediática conspira en contra del pluralismo democrático; 9) el Tribunal Electoral no elaboró las consecuencias jurídicas para el mercado negro de compra y/o adquisición de tiempos en radio y televisión que posicionó en contra de la equidad a Enrique Peña Nieto, y 10) el Tribunal Electoral no hizo un esfuerzo consistente para emplear la prueba presuncional en la atención de los indicios ofrecidos.

En el capítulo final reflexionamos sobre los cambios electorales que son imprescindibles. Así, hablamos, entre otros, de la necesaria reforma en materia de radio, televisión y telecomunicaciones; de las leyes que deben regular la publicidad gubernamental y el derecho de réplica; de la inclusión de una democracia participativa y deliberativa más amplia; de las nulidades electorales; de los delitos electorales; de la regulación sobre encuestas; de las normas en materia de fiscalización; de la regulación respecto a un método democrático para la elección de consejeros y magistrados electorales, y de la posibilidad de un Instituto Nacional de Elecciones.

Estimo que esta obra, como otras que he escrito, solo tiene una pretensión: contribuir a la deliberación sobre el sistema electoral, político y constitucional mexicano. No busco seguidores ni lectores que asuman mis puntos de vista, sino que deseo, si eso es dable pedir, que solamente discutamos con el propósito genuino de lograr que los mejores argumentos y razones sean los que prevalezcan.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, John, *Autenticidad y nulidad. Por un derecho electoral al servicio de la democracia*, México, UNAM, 2012.
- AGUILÓ REGLA, Josep, “Presunciones, verdad y normas procesales”, *Revista Isegoría*, Madrid, núm. 35, julio-diciembre de 2006.
- ÁGUILA, Rafael del y VALLESPÍN, Fernando, *La democracia en sus textos*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.
- ALEXY, Robert, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, en IBAÑEZ, Perfecto Andrés y ALEXY, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- , “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 1993.
- , *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- ALVARADO, Arturo (ed.), *La reforma de la justicia en México*, México, El Colegio de México, 2008.
- ASTUDILLO, César y CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, *Los árbitros de las elecciones estatales. Una radiografía de su arquitectura institucional*, México, UNAM-Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco, 2010.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996.
- BAZÁN, Víctor, “El *amicus curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 12, enero-junio de 2005.

BECERRA, Ricardo *et al.*, *La mecánica del cambio político en México*, México, Cal y Arena, 2000.

BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

BOBBIO, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2003.

BUSTOS GISBERT, Rafael, *La responsabilidad política del gobierno: ¿realidad o ficción?*, Madrid, Colex, 2001.

CALLEGARI, André Luis, *Lavado de dinero. Blanqueo de capitales. Una perspectiva entre los derechos mexicano, español y brasileño*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2010.

CALVO BARRERA, Raúl y CIENFUEGOS SALGADO, David (coords.), *Derecho electoral de las entidades federativas mexicanas*, México, Fundación Académica Guerrerense-Tribunal Electoral del Estado de Guerrero, 2006.

CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2012.

———, “Participación política y candidaturas independientes”, *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, México, núm. 1, enero-junio de 2012.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime y MIJANGOS BORJA, María de la Luz, *Estado de derecho y corrupción*, México, Porrúa, 2005.

———, “El proceso electoral de 2006 y las reformas electorales necesarias”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 16, enero-junio de 2007.

———, “Hacia un cambio en la cultura jurídica nacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 119, 2007.

———, “La autonomía de los órganos electorales. Una reflexión comparada”, *Estudios jurídicos en torno al Instituto Federal Electoral*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

———, “La construcción del Estado constitucional en México”, en MOLINA PIÑEIRO, Luis *et al.*, *¿Constitucionalizar democracia?*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

- , “La regulación jurídica de los debates ante los medios de comunicación”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 83, mayo-agosto de 1995.
- , *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- , *La argumentación como derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- , *Lecciones de los asuntos Pemex y Amigos de Fox*, México, UNAM, 1994.
- , *Poderes fácticos e incompatibilidades parlamentarias*, México, UNAM, 2006.
- , *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, 1994.
- , *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, 2a. ed., México, UNAM, 2012.
- CARPISO, JORGE y VALADÉS, Diego, *El voto de los mexicanos en el extranjero*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- , “El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 125, julio-septiembre de 2004.
- CARRERAS SERRA, Lluís de, *Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación*, Barcelona, Ariel, 1996.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Leonel, *Reflexiones temáticas sobre derecho electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.
- CASTILLO VELASCO, José María del, *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano*, edición facsimilar, México, Miguel Ángel Porrúa, 2007.
- CENTRO DE FORMACIÓN Y DESARROLLO, INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, *Las reglas del dinero. Análisis comparado de los regímenes de financiamiento en las democracias contemporáneas*, México, Instituto Federal Electoral, 2003.

- COMANDUCCI, Paolo, “Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico”, en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismos*, Madrid, Trotta, 2003.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “Hacia una ley de partidos políticos. Ejes temáticos para la discusión”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXII, núm. 257, enero-junio de 2012.
- CORTINA, Adela, “Claves para un desarrollo de la democracia”, en GUERRA, Alfonso y TEZANOS, José Félix (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Madrid, Sistema, 2003.
- , *Ética aplicada y democracia radical*, Madrid, Tecnos, 1993.
- COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica-Clío, 2007.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “El estatus constitucional de la cosa juzgada (voto particular formulado en la acción de inconstitucionalidad 11/2004 y su acumulada 12/2004)”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 25, enero de 2008.
- DAHL, Robert, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Madrid, Taurus, 1999.
- , *Polyarchy: participation and opposition*, New Haven, Yale University Press, 1971.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura (coord.), *Democratizar la democracia. Los caminos de la democracia participativa*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- DIAMOND, Larry, *Developing Democracy Toward Consolidation*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1999.
- DÍAZ CAYEROS, Alberto *et al.*, *La geografía electoral 2012*, México, México Evalúa, Centro de Análisis de Políticas Públicas, 2012.
- DÍAZ, Elías, “La universalización de la democracia”, en GUERRA, Alfonso y TEZANOS, José Félix (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Madrid, Sistema, 2003.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María, *El poder de acusar. Ministerio fiscal y constitucionalismo*, Barcelona, Ariel, 2000.
- ESPINO SÁNCHEZ, Germán, *¿Cyberrevolución en la política? Mitos y realidades sobre la ciberpolítica 2.0 en México*, México, Fontamara, 2012.

- ESTEINOU MADRID, Javier y ALVA DE LA SELVA, Alma Rosa (coords.), *La "Ley Televisa" y la lucha por el poder en México*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2009.
- FALCÓN Y TELLA, María José, *La desobediencia civil*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2000.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, "Hacia un concepto restringido de Estado de derecho", *Revista Sistema*, Madrid, núm. 138, mayo de 1997.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1997.
- FERRER BELTRÁN, Jordi *et al.*, *Estudios sobre la prueba*, México, UNAM, 2011.
- , *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 131, mayo-agosto de 2011.
- FIGUEROA FERNÁNDEZ, Alfredo, "Siete afirmaciones insostenibles y un secretario ejecutivo", *Reforma*, sección nacional, 29 de agosto de 2012.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, 2002.
- FOSSAS ESPADALER, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, Madrid, Tecnos, 1993.
- GADAMER, Hans-Georg, "Hermenéutica", *Verdad y método*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1994, t. II.
- GALVÁN OCHOA, Enrique, "Dinero", *La Jornada*, 31 de octubre de 2012.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, "Retórica, argumentación y derecho", *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, Madrid, núm. 21, noviembre de 1999.
- , *Teorías de la tópica jurídica*, Madrid, Civitas, 1988.

- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, “Entrevista a Luigi Ferrajoli”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (eds.), *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2009.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa-UNAM, 2011.
- , “El control judicial interno de convencionalidad”, *Documento de trabajo*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, noviembre de 2011.
- GARGARELLA, Roberto y OVEJERO, Félix, “Democracia representativa y virtud cívica”, *Claves de razón práctica*, Madrid, núm. 105, septiembre de 2000.
- , “De la alquimia interpretativa al maltrato constitucional. La interpretación del derecho en manos de la Corte Suprema Argentina”, trabajo inédito, 2010.
- , “Justicia y derechos sociales: lo que no dice el argumento democrático”, *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, t. II.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2010.
- GONZÁLEZ LUNA BUENO, Federico *et al.* (comps.), *La regulación de las telecomunicaciones*, México, Porrúa, 2007.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y BÁEZ SILVA, Carlos, *La muerte de una causal abstracta y de la sobrevivencia de los principios constitucionales rectores de la función electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009.
- GUASTINI, Riccardo, “La constitucionalización del ordenamiento: concepto y condiciones”, *Interpretación, Estado y Constitución*, Lima, Ara Editores, 2010.
- HÄBERLE, Peter, *Retos actuales del Estado constitucional*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1996.
- , *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Madrid, Tecnos, 2002.
- HELD, David, *Modelos de democracia*, Madrid, Alianza Editorial, 2002.

- HIERRO, Liborio, *Estado de derecho. Problemas actuales*, México, Fontamara, 2001.
- HUERTA G., Arturo, *Hacia el colapso de la economía mexicana. Diagnóstico, pronóstico y alternativas*, México, UNAM, 2009.
- HURTADO RAZO, Luis Miguel, “Encuestas como propaganda disfrazada”, *Revista Zócalo*, octubre de 2012.
- Informe del relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Asamblea General de Naciones Unidas, 19 de mayo de 2011 (A/HRC/17/27/Add.3).
- Informe especial sobre la libertad de expresión en México 2010 de la relatora especial de la OEA, doctora Catalina Botero (OEA/Ser.L/V/II.Doc.5, 7 de marzo de 2011).
- INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, “Informe que presenta el secretario del Consejo General en cumplimiento al artículo 10 del Reglamento de quejas y denuncias del Instituto Federal Electoral”, 23 de agosto de 2012.
- KELSEN, Hans, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Debate, 1988.
- LIMA, Venicio A. de, “Medios de comunicación y democracia. La construcción de un presidente brasileño”, *Anuario Brasileiro de Mídia*, Sao Paulo, 1990-1991.
- LINZ, Juan, “Democracia presidencial o parlamentaria: ¿qué diferencia implica?”, *Democracias: quiebras, transiciones y retos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, t. 4.
- , “Totalitarian and Authoritarian Regimes”, en GREENSTEIN, Fred I. y POLSBY, Nelson W. (eds.), *Handbook of Political Science*, vol. 3, “Macropolitical Theory”, Massachusetts, Addison-Wesley Publishing Company, 1975.
- LÓPEZ OBRADOR, Andrés Manuel, *No decir adiós a la esperanza*, México, Random House Mondadori, 2012.
- LOZA, Nicolás (comp.), *Voto electrónico y democracia directa. Los nuevos rostros de la política en América Latina*, México, FLACSO-Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.

- LUNA RAMOS, Alejandro, “Nulidades en materia electoral”, *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federal, 2008.
- MALEM, Jorge, “Financiamiento, corrupción y gobierno”, en CARRILLO, Manuel *et al.* (coords.), *Dinero y contienda político-electoral. Reto de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica-Instituto Federal Electoral, 2003.
- MANDUJANO RUBIO, Saúl, *Derecho procesal electoral. Visión práctica*, México, Limusa, 2010.
- MANIN, Bernard, *Los principios del gobierno representativo*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.
- MATA PIZANA, Felipe de la, *Manual del sistema de protección de los derechos político-electorales en México*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2012.
- NAVARRO, Vicenc, “Bienestar”, *Bienestar insuficiente, democracia incompleta*, Barcelona, Anagrama, 2002.
- NEVES, Fernando, “El uso indebido de los medios de comunicación social y el abuso del poder económico”, *Justicia Electoral*, México, núm. 19, 2004.
- NIETO CASTILLO, Santiago, “El control de convencionalidad. Una aproximación”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. LXII, núm. 257, enero-junio de 2012.
- O’DONNELL, Guillermo, “Delegative Democracy”, *Journal of Democracy*, vol. 5, núm. 1, 1994.
- OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, *Causas de nulidad de elección. El caso Tabasco*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.
- PAZ, Octavio, *El laberinto de la soledad*, Madrid, Ediciones Cátedra, 2011.
- PINELLI, Cesare, *Disciplina e controlli sulla democrazia interna dei partiti*, Padua, Cedam, 1984.
- PIPITONE, Ugo, “El regreso del PRI”, *Revista Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 224, septiembre-octubre de 2012.

- PISARELLO, Gerardo, “Por un concepto exigente de Estado de derecho (a propósito de un artículo de Eusebio Fernández)”, *Revista Sistema*, Madrid, núm. 134, mayo de 1988.
- PRZEWORSKI, Adam, “Minimalist Conception of Democracy: a Defense”, en SHAPIRO, Ian y HACKER-CORDÓN, Casiano, *Democracy’s Value*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- RÍOS VEGA, Luis Efrén, “La regla de la propaganda fraudulenta. Libertad, equidad y neutralidad de medios”, *Tópicos electorales. Un diálogo judicial entre América y Europa*, Madrid, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- RODRÍGUEZ ARAUJO, Octavio (con la colaboración de Gibrán Ramírez Reyes), *Poder y elecciones en México*, México, Grupo Editor Orfila Valentini, 2012.
- ROLDÁN XOPA, José, *El procedimiento especial sancionador en materia electoral*, México, Instituto Federal Electoral, 2012.
- RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995.
- SAGÜES, Néstor Pedro, “Activismo versus garantismo, a propósito de la producción de pruebas y medidas precautorias de oficio en la acción de amparo ambiental”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MOLINA SUÁREZ, César de Jesús, *El juez constitucional en el siglo XXI*, México, UNAM-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009, t. I.
- SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUP-JIN-359/2012.
- SARTORI, Giovanni, *Elementos de teoría política*, Madrid, Alianza Editorial, 2005.
- SCHUMPETER, Joseph A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, Nueva York, Harper and Row, 1962.
- SENTÍS MELENDO, Santiago, *La prueba*, Buenos Aires, EJE, 1979.
- SOLANA OLIVARES, Fernando, “Siete veces no”, *Milenio*, 7 de septiembre de 2012.
- SOTELO, Ignacio, “El futuro del Estado social”, *Claves de razón práctica*, Madrid, núm. 201, abril de 2010.

- TAIBO II, Paco Ignacio *et al.*, *Fraude 2012*, México, Movimiento Progresista, 2012.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, *Libro de consulta*, 2000, t. I.
- TUCKMAN, JO, *Mexico: democracy interrupted*, New Haven, Yale University Press, 2012.
- UGALDE, Luis Carlos, *Por una democracia eficaz. Radiografía de un sistema político estancado, 1977-2012*, México, Aguilar, 2012.
- UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio, *La desobediencia civil en el Estado constitucional democrático*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 1999.
- VEGA, Pedro de, “La democracia como proceso (algunas consideraciones desde el presente del republicanismo de Maquiavelo)”, en GUERRA, Alfonso y TEZANOS, José Félix (eds.), *Alternativas para el siglo XXI. I Encuentro Salamanca*, Madrid, Sistema, 2003.
- VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993.
- VILLAMIL, Jenaro, *Peña Nieto: el gran montaje*, México, Grijalbo, 2012.
- VIOLA, Francesco, *La democracia deliberativa entre constitucionalismo y multiculturalismo*, México, UNAM, 2006.
- VITALE, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid, Trotta, 2012.
- WALDRON, Jeremy, *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press, 1999.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995.
- ZOVATTO, Daniel, “La financiación política en Iberoamérica: una visión preliminar comparada”, en CASTILLO, Pilar del y ZOVATTO, Daniel (eds.), *La financiación de la política en Iberoamérica*, San José, IIDH-CAPEL, 1998.
- ZUCKERMAN, Leo, “Quién es quién en las encuestas”, *Revista Nexos*, marzo de 2012.

*La crisis del sistema electoral mexicano. A propósito del proceso electoral 2012*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 20 de abril de 2014 en los talleres de Cromo Editores S. A. de C. V., Miravalle 703, col. Portales, delegación Benito Juárez, 03570 México, D. F. Se utilizó tipo *Baskerville* de 9, 11, 13, 14 y 16 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 de 37 kilos para los interiores y couché de 154 kilos para los forros; consta de 500 ejemplares (impresión offset).