

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA AUTENTICIDAD DE LAS ELECCIONES Y SUS GARANTES

La democracia en su vertiente representativa exige la celebración de elecciones, siendo que la calidad de la democracia está relacionada directamente con la existencia de reglas electorales justas y aplicables de manera ecuánime, que permitan la realización de elecciones limpias y justas, con un proceso legítimo donde esté garantizada la igualdad de oportunidades entre los contendientes y sin máculas o vicios, lo que impone un comportamiento responsable de los competidores y un sistema de verificación de poderes con credibilidad e independencia.

Las democracias contemporáneas, de manera general, establecen el diseño de la normativa de las elecciones y la configuración de los organismos electorales en la Constitución. Las autoridades electorales, sus competencias, su forma de nombramiento y la extensión de sus poderes, son opciones constituyentes que dan los contornos a la legitimación formal y material de los procesos electorales. Esas opciones muchas veces son resultado de una historia política peculiar, que representan respuestas a desafíos particulares de cada conformación política.

La autenticidad electoral —y por lo tanto, las elecciones puras y genuinas— demandan un conjunto de dispositivos normativos y garantías institucionales que proporcionen la libre y fidedigna formación de la voluntad política. Por tanto, se puede señalar a la libertad de expresión, al acceso de los ciudadanos a los poderes públicos, a la existencia de mecanismos de control social, y a las garantías de igualdad de oportunidades como elementos indispensables para la conformación de un Estado democrático.

En la formación de los Parlamentos y en el nombramiento del jefe del Poder Ejecutivo, los estándares mínimos son la libertad y la igualdad en todos los aspectos, sea del punto de vista del elector, sea desde la perspectiva de los candidatos o de los partidos, para asegurar la expresión de la soberanía popular. Como indica la Organización de las Naciones Unidas, “genuine democratic elections are an expression of sovereignty, which belongs to the people of a country, the free expression of whose will provides the

basis for the authority and legitimacy of government”.<sup>234</sup> Y aún, es esencial comprender que las elecciones libres son “aquellas en que a cada elector se le ofrece la oportunidad —una oportunidad igual— de expresar su parecer a la luz de la opinión y sentir propios”.<sup>235</sup>

La libertad del voto es amenazada por defectos en la formación de la voluntad electoral, derivados de vicios directos como la coacción, el fraude, la corrupción y la compra de voto, o por interferencias indirectas, por restricciones indebidas o favorecimientos injustos a determinados discursos políticos, o aún, por tratamientos diferenciados a partidos o candidatos.

Asimismo, la regla del voto secreto es otra exigencia de la libertad de voto. El secreto del voto se manifiesta como un derecho fundamental, pero que excede la esfera individual, de carácter irrenunciable. No es posible estar de acuerdo con la doctrina liberal de John Stuart Mill, que defiende que el cumplimiento del deber de votar —como todos los deberes— debe ser hecho bajo los ojos y la crítica del público.<sup>236</sup>

Parece tener razón Jorge Reis Novais en su análisis, cuando afirma que el secreto del voto “tem uma função de protecção da esfera de privacidade e liberdade do indivíduo, mas desempenha também um papel decisivo no processo da escolha e decisão democráticas, enquanto exigência da genuinidade da vontade livremente expressa do voto”. El autor destaca el peligro de la renuncia colectiva de dicha protección, pues eso podría distorsionar las reglas democráticas, representando un potencial factor de coacción incluso en las siguientes elecciones.<sup>237</sup>

Jorge Fernández Ruiz extiende la regla del secreto del voto al campo de las encuestas electorales, afirmando que, además de ser un derecho, existe un deber de mantener la opción electoral en secreto. Así, sería ofensivo a la garantía de la libertad de voto, en una mirada desde una comprensión colectiva, la manifestación del elector, principalmente justo después de votar, identificando su voto para encuestadores.<sup>238</sup>

Parece posible defender que los sistemas mexicano y brasileño se armonizan con un concepto ambicioso de democracia, y, de igual manera con un concepto exigente de igualdad política.

---

<sup>234</sup> United Nations, *Declaration of principles for international election observation and code of conduct for international election observers*, Nueva York, United Nations, 2005.

<sup>235</sup> Mackenzie, W. J. M., *Elecciones libres*, Madrid, Tecnos, 1962 [1958], p. 175.

<sup>236</sup> Mill, John Stuart, *op. cit.*, pp. 108 y 109.

<sup>237</sup> Novais, Jorge Reis, *op. cit.*, pp. 241 y 242.

<sup>238</sup> Fernández Ruiz, Jorge, “Voto secreto vs encuesta electoral”, *A & C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, año 12, núm. 50, 10 de octubre de 2012, pp. 91-112.

La exigencia de igualdad también debe acompañar el voto en las democracias genuinas. El voto igual es el reflejo de un Estado ecuaníme, inspirado por principios republicanos, que garantiza igual oportunidad de acceso a cargos públicos. No basta asegurar la previsión del voto singular —una persona, un voto;— el sistema debe promover condiciones para que los ciudadanos participen igualmente en las decisiones políticas.

Para Ronald Dworkin, existen dos dimensiones de la igualdad de poder político. Una dimensión vertical, que está vinculada con la relación entre los ciudadanos y los titulares de cargos públicos; una dimensión horizontal, que impone la igualdad de poder político llevando en cuenta las relaciones entre ciudadanos o grupos políticos. Asimismo, dos manifestaciones de igualdad deben ser consideradas: la igualdad de impacto, referente a la efectiva participación en la decisión política, y la igualdad de influencia, tomada como la capacidad de inducir o guiar la participación de otro. Por lo tanto, una igualdad real exige el mismo peso para el voto de todo ciudadano, por supuesto, también garantías de libertad de expresión y asociación, además de un reglamento respecto a la igualdad de influencia —sin—, no obstante, aniquilar las diferencias en cuanto al carisma, a la reputación y al preparo.<sup>239</sup>

Para Gilmar Ferreira Mendes, la libertad de voto demanda una opción electoral a partir de alternativas que gocen de las mismas oportunidades en la competición electoral. Y va más allá, al afirmar que la igualdad de voto no se completa con la igualdad de valor, sino que debe exteriorizarse también en la igualdad respecto al resultado, en un sistema que permita la formación de la representación política con base en las fuerzas políticas con respaldo popular, en un sistema de representación proporcional.<sup>240</sup>

De hecho, es posible defender que una de las derivaciones de la autenticidad electoral, directamente involucrada con la igualdad de voto, es la necesaria identificación entre la voluntad del cuerpo electoral y la formación de las casas legislativas. Esta exigencia de una representación política fidedigna conlleva a la conclusión lógica de que el derecho de votar debe expresarse también como el derecho de elegir representantes, influyendo institucionalmente en la formación de la voluntad política.

El sistema electoral que más rellena los requisitos para una representación fidedigna es la representación proporcional. Una democracia ambiciosa, que impone el respeto a las minorías y su consideración en el debate público y en las instituciones políticas, que reconoce y valoriza la composición plural de su sociedad, no se contenta con la libertad de participación:

<sup>239</sup> Dworkin, Ronald, *op. cit.*, pp. 54-59.

<sup>240</sup> Mendes, Gilmar Ferreira *et al.*, *op. cit.*

impone efectividad de la participación. Y una manera de garantizar la efectividad es proporcionar que los grupos minoritarios también tengan sus escaños en los parlamentos.

Asegurada la participación institucionalizada de todas las ideologías políticas relevantes en la sociedad, es posible hablar de democracia consensual, como la defendida por Arend Lijphart.<sup>241</sup> Y ese es el modelo de los sistemas electorales brasileño y mexicano, derivado de las opciones constituyentes, siempre desafiadas por los reformadores de turno.

La representación proporcional es adoptada en Brasil desde 1932, con modificaciones que fueron acentuando el carácter proporcional del modelo. Según el Código Electoral de 1950, la fórmula adoptada en Brasil es el cociente Hare, con la distribución de las sobras por las medias más altas. La Ley núm. 9.504/1997 modificó dicho cálculo al excluir los votos blancos del cómputo de los votos válidos. Aunque los partidos políticos tienen el monopolio para la presentación de las candidaturas, las listas de candidatos no son preordenadas, y cabe al elector determinar qué candidatos ocuparán los curules destinados al partido o a la coalición.

El modelo mexicano mezcla los dos principios —mayoritario y proporcional— para la composición de la Cámara de Diputados y del Senado.

El 60% de los diputados son electos por el principio de mayoría relativa y 40% por el principio de representación proporcional. De igual forma, existe un tope para las frentes parlamentarias, pues conforme el artículo 54, IV y V constitucional, “ningún partido podrá contar con más de trescientos diputados por ambos principios”. Para la elección proporcional, el territorio mexicano es dividido en cinco circunscripciones plurinominales. Jorge Fernández Ruiz, aunque afirme que “la normativa electoral vigente para la elección de los miembros de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, pese a sus defectos, constituye un notable avance en beneficio de la equidad y la democracia”,<sup>242</sup> defiende la disminución del número de diputados y en la que cada mitad sea elegida por un principio.<sup>243</sup>

La Cámara de Senadores del Congreso general es compuesta por ciento veintiocho miembros: tres por entidad federativa (dos electos por mayoría

---

<sup>241</sup> Lijphart, Arend, *Modelos de democracia*, Río de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003, pp. 17-19.

<sup>242</sup> Fernández Ruiz, Jorge, “La elección de los miembros del Poder Legislativo en el sistema electoral mexicano”, en Salgado, Eneida Desiree (coord.), *Sistemas eleitorais: experiências iberoamericanas e características do modelo brasileiro*, Belo Horizonte, Fórum, 2012, pp. 13-45, p. 42.

<sup>243</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Tratado...*, cit., p. 95.

relativa y uno asignado al que obtuvo la primera minoría) y treinta dos electos por el principio proporcional en una circunscripción nacional.

Al contrario del modelo brasileño, en el sistema mexicano, la elección proporcional se da por listas cerradas. Aduce Jorge Fernández Ruiz que “en la actualidad, la asignación de curules de representación proporcional se efectúa conforme a un antidemocrático sistema que permite a las cúpulas de los partidos, colocar a sus incondicionales en los primeros lugares de sus respectivas listas cerradas y bloqueadas de candidatos en las circunscripciones plurinominales”.<sup>244</sup>

De igual forma, el sistema electoral mexicano se caracteriza esencialmente por el principio de mayoría relativa —rasgo de la elección presidente de la República, de gobernadores y alcaldes, de tres cuartas partes de los senadores y tres quintas partes de los diputados federales, además de los miembros de las asambleas y ayuntamientos, como subrayan Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona— siendo complementado por la representación proporcional.<sup>245</sup>

Otra determinación constitucional que se encuentra en el ámbito de la autenticidad electoral, es la configuración de los derechos políticos, la atribución de su titularidad, sus condiciones y límites. Son tres las manifestaciones de tal opción constituyente: la definición del cuerpo electoral por el diseño de los derechos políticos activos, el elenco de las condiciones de elegibilidad y las inelegibilidades e incompatibilidades, que delinear el derecho político pasivo.

La Constitución brasileña de 1988 excluye del derecho de sufragio a los menores de 16 años, los concriptos y los extranjeros. Además, prevé la pérdida de los derechos políticos cuando la naturalización es cancelada por sentencia firme, y en caso de incapacidad civil absoluta, o negativa a cumplir obligación impuesta a todos o prestación alternativa; y suspensión de dichos derechos, durante el tiempo de los efectos de la condena criminal por sentencia firme y en caso de improbidad administrativa (artículo 15 constitucional).

De acuerdo la Constitución mexicana, son ciudadanos mexicanos, los nacionales que hayan cumplido 18 años y tengan un modo honesto de vivir (artículo 34). Y los derechos o prerrogativas de los ciudadanos, según el artículo 38 constitucional, se suspenden por el incumplimiento de las obligaciones como ciudadano (inscripción en el registro municipal y en el Registro

---

<sup>244</sup> *Idem.*

<sup>245</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-UNAM, 2010, pp. 706-708.

Nacional de Ciudadanos; alistamiento en la Guardia Nacional; voto en las elecciones o consultas populares; desempeño de cargos de elección popular de la Federación o de los estados; y desempeño de los cargos concejiles municipales, de las funciones electorales y de jurado); además de por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión; durante la extinción de una pena corporal; por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes; por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y por sentencia ejecutoria que imponga como pena, dicha suspensión.

Los límites al derecho de concurrir a cargos públicos electivos están relacionados con el ámbito de autenticidad de la representación. Dichos dispositivos no pueden exceder lo razonable ni tampoco alejar los principios y garantías constitucionales y legales, so pena de aniquilar la democracia con restricciones odiosas.

En Brasil, las condiciones de elegibilidad están en el artículo 14, párrafo 3o. de la Constitución y no pueden ser extendidas —ni siquiera reglamentadas para hacerlas más excluyentes— por el legislador ordinario. La nacionalidad brasileña (para concurrir a la Presidencia de la República debe ser brasileño por nacimiento) el pleno ejercicio de los derechos políticos, el empadronamiento electoral, el domicilio electoral en la circunscripción, la afiliación a un partido político y la edad mínima, que varía, dependiendo del cargo en disputa, son las exigencias constitucionales para que alguien pueda presentarse como una alternativa al elector.

La Constitución también establece hipótesis negativas para el ejercicio del derecho de ser votado. No se admite que analfabetos concurren a puestos electivos, así como los conscriptos y los extranjeros. Los militares pueden competir, no obstante de la prohibición de su afiliación partidista, pero deben dejar la actividad en las fuerzas armadas de ser electos.

El texto original de la Constitución de 1988 vedaba la reelección de los jefes del Poder Ejecutivo de las tres entidades federativas. Una reforma llevada a cabo por el presidente de la República en 1997, sin embargo, permitió la posibilidad de concurrir a un mandato más, contrariando la historia republicana brasileña y el principio de la máxima igualdad en la competición electoral. Con la nueva redacción del párrafo 5o. del artículo 14, de la previsión de la necesaria renuncia de la titularidad del Poder Ejecutivo para concurrir a otros cargos se vuelve inicua.

El artículo 14 constitucional, en su párrafo 7o., prohíbe a los cónyuges y parientes hasta el segundo grado del jefe del Poder Ejecutivo de competir en elecciones en la circunscripción del titular. La búsqueda por autenticidad

electoral camina aquí al lado de la garantía de la igualdad entre los competidores.

La Constitución trae la previsión de una ley, esto es para tratar otras hipótesis de inelegibilidad y de plazos para su cese. La Ley Complementar núm. 64/1990, elaborada en observancia al comando constitucional, fue alterada por la Ley Complementar núm. 135/2010, denominada “Ley Ficha Limpia”, que, en la búsqueda por una presunta moralidad en la clase política, pone en riesgo las garantías constitucionales como la exigencia de sentencia firme para obstaculizar la elegibilidad. Asimismo, dicha ley permite que la justicia electoral funcione como un filtro para los candidatos más allá de la tipificación legal, afectando a la autenticidad electoral y desafiando el principio de la legalidad en materia electoral.<sup>246</sup>

El ordenamiento jurídico mexicano exige la ciudadanía originaria para concurrir a los cargos federales y para la Presidencia de la República se añade que debe ser “hijo de padre o madre mexicanos y haber residido en el país al menos durante veinte años” (artículo 82, fracción I constitucional). Además, se exige la residencia en el país todo el año anterior al día de la elección (para presidente) o ser originario del Estado o vecino de él, con residencia efectiva de más de seis meses (para diputado o senador), no ser ministro religioso, no estar en servicio activo en el ejército seis meses antes del día de la elección. La Constitución establece otros casos de incompatibilidades, con plazos distintos y veda la reelección para la Presidencia de la República de manera perentoria —“el ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino o sustituto, o asuma provisionalmente la titularidad del Ejecutivo Federal, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto” (artículo 83)— y la reelección de diputados y senadores para el periodo inmediato (artículo 59).

## I. LAS REGLAS ELECTORALES Y LA DETERMINACIÓN DE LA CALIDAD DE LA DEMOCRACIA

Las reglas del juego democrático enmarcan lo lícito y lo ilícito en la disputa por mandatos electivos y la preocupación en cuanto a su conformación pasa

---

<sup>246</sup> Un análisis crítico sobre la Ley Ficha Limpia, su proceso legislativo y sus nefastos efectos sobre el derecho brasileño puede ser encontrado en Salgado, Encida Desiree. “A elegibilidade como direito político fundamental, as inelegibilidades retroativas da Lei Complementar 135/10 e a (in)decisão do Supremo Tribunal Federal”, en Montero, Roberta Corrêa de Araújo y Rosa, André Vicente Pires (orgs.), *Direito Constitucional -Os Desafios Contemporâneos-Uma Homenagem ao Professor Ivo Dantas*, Curitiba, Juruá Editora, 2012, pp. 194-218.

por el proceso legislativo, el contenido más o menos restrictivo de su normalización y su aplicación adecuada por la administración y por la jurisdicción electoral.

Frente a su contenido directamente vinculado con el desarrollo del proceso democrático, es posible defender que, en las democracias contemporáneas, existe una reserva de ley en sentido estricto para la materia electoral. Todo lo que se refiere a la elección de representantes debe pasar por debates políticos en parlamentos plurales, sin posibilidad de configuración de normas jurídicas por otros órganos de soberanía u organismos electorales.

Es posible defender que algunos valores sociales y jurídicos son de relevancia superior y las ramas de derecho responsables por su protección se revisten de exigencias superiores a los demás. Así ocurre con el derecho criminal, el derecho fiscal, el derecho administrativo y el derecho electoral, relacionados directamente con el núcleo esencial de derechos fundamentales que demandan una legalidad específica, absoluta o estricta.

El desarrollo, la conformación de la libertad, propiedad, de la participación política, valores máximos en una sociedad democrática, sólo pueden ser realizados por una ley formal, votada por el Parlamento, con la participación de la representación política en un espacio deliberativo, plural y público. La regulación del ejercicio de dichos derechos y la imposición de deberes no pueden provenir de otras fuentes, pues es absolutamente indispensable el pleno consentimiento de la ciudadanía para su legitimidad.

Es posible defender la existencia de un principio de estricta legalidad en la esfera criminal, fiscal, administrativa y electoral. Así, las reglas referentes a las temáticas relacionadas con estos ámbitos deben ser establecidas por ley, entendida en sentido estricto, como las reglas derivadas de un proceso democrático de deliberación parlamentaria, a partir de la arena política formada por representantes de las corrientes de opinión de la sociedad.

Existe aquí, verdaderamente, una reserva de ley, en el sentido que utiliza el término, Manuel Aragón. El autor subraya que el Parlamento es el órgano fundamental de representación de todo el pueblo, en que las minorías pueden hacerse oír y participar de la elaboración de la norma, en un procedimiento que se marca por el contraste, por la publicidad y por la libre deliberación.<sup>247</sup>

Aunque se conocen las críticas a dicha expresión,<sup>248</sup> a partir de la problemática del sistema brasileño se hace necesario establecer que solamente la norma originaria del Parlamento puede crear derechos y obligaciones de

<sup>247</sup> Aragón, Manuel, *op. cit.*, pp. 9-45, en especial pp. 41 y 42.

<sup>248</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello advierte que el término “reserva de ley” no debe ser aplicado en el sistema jurídico brasileño, pues no existe distinción material para determinar

naturaleza electoral así, ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Judicial pueden actuar para innovar en la materia, siquiera con fundamento en la competencia reglamentaria.

El Parlamento es la arena de discusión pública, el lugar del debate robusto y accesible a todos, de la presentación de argumentos y contraargumentos, de deliberación sobre la voluntad del Estado.<sup>249</sup> Con Clèmerson Merlin Clève, “o Parlamento constitui um «espaço de luta», e o campo da lei é o campo da mediação”.<sup>250</sup>

El Poder Legislativo cuenta con un prestigio constitucional, derivado de su formación recurrente directamente de la voluntad del pueblo y de consubstanciar todas las ideologías de la sociedad, como “a mais completa expressão do pluralismo político”.<sup>251</sup>

El origen parlamentario de la ley permite su elaboración desde “várias tendências ideológicas, múltiplas facções políticas, diversos segmentos representativos do espectro de interesses que concorrem na vida social”. Por lo cual, la ley se aproxima de la media del pensamiento social, construido por una pluralidad de grupos. Celso Antonio Bandeira de Mello acentúa, aún, el “grau de controlabilidade, confiabilidade, imparcialidade e qualidade normativa” garantizado por el proceso legislativo.<sup>252</sup>

Sin embargo, de precedentes críticas respecto a la representación política y sus déficits democráticos, es posible afirmar que existe participación popular, aunque mediada, en la elaboración de las reglas jurídicas por el Parlamento. Lo mismo no se puede afirmar de la producción del reglamento o de una resolución judicial. Existe en el proceso legislativo el encuentro del principio de la legalidad con la exigencia democrática.

De esta manera, no se puede permitir la formación de las reglas del juego democrático electoral fuera de un espacio representativo, en un Parlamento asegurado por la legitimidad democrática y —lo más importante en términos de control— cuya decisión es pasible de amplio examen de sus fundamentos, garantizado por la publicidad de las discusiones y por la posibilidad de participación del espectro partidista.<sup>253</sup>

---

la competencia de cada poder (Bandeira de Mello, Celso Antônio, *Curso de Direito Administrativo*, 26a. ed., São Paulo, Malheiros, 2009, p. 1052).

<sup>249</sup> Mill, John Stuart, *op. cit.*, p. 71.

<sup>250</sup> Clève, Clèmerson Merlin, “Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo e na Constituição de 1988”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1993, p. 48.

<sup>251</sup> Brito, Carlos Ayres, *O perfil constitucional da licitação*, Curitiba, ZNT, 1997, p. 83.

<sup>252</sup> Bandeira de Mello, Celso Antônio, *Curso de Direito...*, *cit.*, pp. 360-363.

<sup>253</sup> Conforme resalta Canotilho, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional...*, *cit.*, pp. 672 y 673.

Cabe resaltar que es inconcebible en una democracia que las normas electorales sean elaboradas en gabinetes o en salas judiciales: como comandos normativos que regulan la democracia, deben ser democráticamente producidas.

Así, se afirma que se impone una reserva legal absoluta para las reglas de disputa de cargos electivos. Existe un principio de reserva parlamentaria, que exige una ley formal, originada del Parlamento, respecto a cuestiones electorales, lo que aleja de la esfera reglamentaria, desde luego, la definición de las reglas electorales tomadas en sentido amplio.

Como ya se ha dicho, las reglas electorales se refieren a la concreción del principio de legitimación del ejercicio del poder político. Demandan un vasto debate parlamentario, con carácter fuertemente deliberativo y con la participación de las minorías políticas. La legitimidad para la restricción de derechos políticos o libertades (como la libertad de expresión en la propaganda electoral) está, por fuerza del principio del Estado de derecho, en el órgano de representación popular.<sup>254</sup>

La preocupación de fatizar la reserva de ley en materia electoral surge de la realidad brasileña, de una actuación fuertemente normativa de la justicia electoral, sin fundamento constitucional. Son establecidas restricciones a los derechos políticos por resoluciones del Tribunal Superior Electoral, aprobadas por mayoría simple en un colegiado de siete miembros sin legitimidad democrática directa. Dichos “reglamentos”, además, no observan el artículo 16 de la Constitución brasileña, que establece que las alteraciones en el proceso electoral deben ocurrir hasta un año antes de la elección.

Jorge Fernández Ruiz señala como fuentes formales del derecho electoral, la actividad legislativa, “la actividad social que deviene de la costumbre”, la actividad jurisdiccional, la doctrina y los principios generales de derecho. El autor entiende que entre las actividades materialmente legislativas, además de aquellas desarrolladas en las cámaras, están las producidas en el ámbito del Poder Ejecutivo y del Instituto Federal Electoral, y distingue a la Constitución, que contiene “los preceptos jurídicos fundamentales que regulan la organización y desarrollo de las instituciones y procesos electorales”, los tratados internacionales, las leyes, los decretos-leyes (que conceptúa como “la disposición de carácter legislativo emitida en vía de excepción por el titular del Poder Ejecutivo o por quien lo detenta”), los reglamentos y las disposiciones administrativas de carácter general.<sup>255</sup>

---

<sup>254</sup> Salgado, Eneida Desiree, *Princípios Constitucionais Eleitorais*, Belo Horizonte, Fórum, 2010, pp. 252 y 253.

<sup>255</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Tratado...*, *cit.*, pp. 196-215.

En análisis específico de la facultad reglamentaria, Jorge Fernández Ruiz, lista sus características: ser atribuida por la Constitución, intransferible e indelegable. Y, lo que cabe acentuar aquí, “el precepto a reglamentar constituye el límite del ordenamiento reglamentario, habida cuenta que éste desarrolla y explica al primero para facilitar su aplicación, mas no puede rebasarlo, excederlo ni contrariarlo”.<sup>256</sup>

Sobre los límites a la facultad reglamentaria, Miguel Alejandro López Olvera sostiene que la Constitución la otorga únicamente “para completar las leyes”, para “poner los medios adecuados para facilitar la ejecución de dichas leyes”, admitiendo nomás que la figura del reglamento de ejecución.<sup>257</sup>

El pensamiento de los dos autores está en armonía con la mejor doctrina brasileña. De igual manera, se defiende que el poder reglamentario debe ser atribuido por la Constitución y como regla de competencia, no puede ser deducido ni tampoco delegado.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello conceptúa los reglamentos como normativas generales, abstractas e impersonales, que desarrollan la ley.<sup>258</sup> Son actos normativos practicados con base en la ley que no son pueden innovar el orden jurídico.<sup>259</sup>

Aunque una parte significativa de la doctrina brasileña defiende la existencia de reglamentos autónomos, frente al artículo 84, fracción VI constitucional,<sup>260</sup> parece tener razón, Celso Antonio Bandeira de Mello, cuando afirma que en el sistema brasileño hay nada más reglamentos de ejecución, pues la Constitución no otorga al jefe del Poder Ejecutivo poderes reglamentarios amplios.<sup>261</sup> José Roberto Vieira afirma que la previsión

---

<sup>256</sup> Fernández Ruiz, Jorge, “La facultad reglamentaria”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XLVIII, núm. 221 y 222, septiembre-diciembre de 1998, pp. 168 y 169.

<sup>257</sup> López Olvera, Miguel Alejandro, “La nueva facultad reglamentaria en México. Evaluación y perspectivas a la luz del texto actual de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El proceso constituyente mexicano*, México, UNAM, 2007, pp. 595-625, en especial pp. 600 y 601.

<sup>258</sup> Bandeira de Mello, Oswaldo Aranha, *Princípios gerais de Direito Administrativo*, 3a. ed., São Paulo, Malheiros, 2007 [1979]. vol. 1, p. 359.

<sup>259</sup> Clève, Clèmerson Merlin, *Atividade...*, cit., p. 139.

<sup>260</sup> Originariamente, el artículo 84, que trata de la competencia privativa del presidente de la República, establecía en su inciso VI la siguiente redacción: “VI - dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei”. Con la Enmienda núm. 32/2001, ese pasa a ser el dispositivo: “VI - dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos”.

<sup>261</sup> Bandeira de Mello, Celso Antônio, *Curso de Direito...*, cit., pp. 336, 337 y 346.

constitucional en examen no prescinde de la subordinación a la ley y se refiere a un reglamento orgánico.<sup>262</sup>

Se debe tener presente que los reglamentos no pueden, bajo pena de inconstitucionalidad, alterar o sustituir leyes. No pueden crear derechos o imponer obligaciones. No pueden restringir o ultrapasarse la ley que los fundamenta.

Otra no es la comprensión de la Suprema Corte de Justicia en México: la facultad reglamentaria debe obedecer a los principios de la reserva de ley y de subordinación jerárquica.<sup>263</sup> En Brasil, existe una laguna en la verificación del alcance de los reglamentos, pues el Supremo Tribunal Federal niega la posibilidad de control concentrado de legalidad del poder reglamentario.<sup>264</sup>

La cuestión se pone ante los organismos electorales y la facultad reglamentaria. Como dicho, las reglas electorales tratan del funcionamiento de la democracia formal y cuentan con una reserva de ley del Parlamento para su elaboración. Sin embargo, en la aplicación de las leyes electorales pueden evidenciarse lagunas.

En Brasil, ya se señaló, la constitución no atribuye facultad reglamentaria al organismo electoral. No obstante, las resoluciones del Tribunal Superior Electoral, sin autorización constitucional, en la práctica, innovan en el orden jurídico, pues crean obligaciones y restringen derechos.

La Constitución mexicana en su artículo 41, trata de los partidos políticos y en sus apartados, indica las competencias de la autoridad administrativa electoral. Por tanto, se caracteriza el Instituto como un “organismo público autónomo” y se refiere expresamente a “la regulación de la observación electoral y de las encuestas o sondeos de opinión con fines electorales”.

Edilberto Ruiz Pérez afirma que la facultad reglamentaria señalada por la Constitución mexicana al Instituto Federal Electoral así como la señalada por las Constituciones locales a los institutos electorales de las entidades federativas “otorgan la posibilidad que tienen estos órganos electorales de acordar, para efectos de su organización interna, las normas jurídicas que sean necesarias para el desempeño de sus funciones”. Y añade: “tanto en el caso de la facultad reglamentaria del Consejo General del Instituto, como

---

<sup>262</sup> Vieira, José Roberto *et al.*, “Perfil constitucional do regulamento e alguns reflexos tributários”, *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, núm. 4, 2003, pp. 175-233.

<sup>263</sup> Tesis P./J. 79/2009, pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXX, agosto de 2009, p. 1067.

<sup>264</sup> Acciones directas de inconstitucionalidad núm. 2626 y 2628. Relator ministro Sydney Sanches, relator para las resoluciones ministro Ellen Gracie, juzgados el 18 de mayo de 2004. Precedentes: ADI núm. 2.243, relator ministro Marco Aurélio, ADI núm. 1.900, relator ministro, Moreira Alves, ADI núm. 147, relator ministro, Carlos Madeira.

la facultad reglamentaria del titular del Poder Ejecutivo de la entidad, es posible desarrollar y especificar el contenido de la ley electoral, pero no ir más allá de ésta”.<sup>265</sup>

Si se trata de la aplicación de las normas electorales derivadas del Poder Legislativo en el ámbito interno de la administración, se estaría delante de otra categoría jurídica del derecho administrativo: la instrucción.

Las instrucciones son reglas generales, también abstractas e impersonales, pero que se dirigen a los agentes públicos o a los encargados de obras o servicios públicos para determinarles las acciones.<sup>266</sup>

Conforme Hugo Haroldo Calderón Morales, una instrucción “es la forma de orientación interna y externa de los órganos administrativos, emanadas de los funcionarios públicos, para que orienten a los subordinados, como a los administrados, de la manera de cómo deberán dar procedimiento a los servicios”.<sup>267</sup>

Aunque se puedan instruir los ciudadanos sobre la manera de presentar una petición ante el órgano administrativo,<sup>268</sup> los efectos de las instrucciones son internos a la administración. No pueden, como desde luego tampoco pueden los reglamentos, restringir derechos o crear obligaciones. No son fuente de derecho.

Es absolutamente esencial, insistir que nada más que la ley puede normativizar los derechos políticos y el proceso electoral, en nombre de la autenticidad de las elecciones. Un conjunto normativo proveniente de leyes originadas de un Parlamento plural, que observa procedimientos legislativos de carácter deliberativo, es indispensable para la calidad de la democracia. Es condición necesaria, aunque no suficiente.

## II. LA PATOLOGÍA ELECTORAL Y LA INFLUENCIA INDEBIDA EN LAS ELECCIONES

La autenticidad de las elecciones sufre con los vicios en la formación y la manifestación de la voluntad electoral. Los fraudes en los procesos electora-

---

<sup>265</sup> Ruiz Pérez, Edilberto, “El estado actual y perspectivas de la facultad reglamentaria de los organismos electorales en México”, ponencia presentada en el XXIII Congreso de la Sociedad Mexicana de Estudios Electorales, noviembre de 2012, <http://somee.com.mx/Congreso/archivos.php>.

<sup>266</sup> Bandeira de Mello, Oswaldo Aranha, *op. cit.*, pp. 381-383.

<sup>267</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo, *Teoría general del derecho administrativo*, Guatemala, MR Libros, 2011, t. I, p. 312.

<sup>268</sup> *Idem*.

les —y, en algunos casos más sofisticados, en la arquitectura de los sistemas políticos— afectan a la calidad de la democracia y exigen respuestas estatales.

Es posible indicar seis categorías de fraudes que afectan las elecciones: fraudes normativos, fraudes en la administración de las elecciones, fraudes en la formación del voto, fraudes en la manifestación del voto, fraudes en el escrutinio y fraudes en la verificación de poderes o en el reconocimiento de la validez de la elección.

### 1. *Los fraudes normativos*

La alteración de las reglas electorales para beneficiar determinado candidato o grupo político caracteriza la burla normativa en el amplio abanico de las patologías electorales. El principio de la estricta legalidad, o de la reserva de ley del Parlamento, es una manera de obstaculizar la manipulación de las normas jurídicas con fines electorales.

En México, Irma Méndez aduce que hasta 1988 la competencia electoral entre los partidos “era a menudo limitada desde el poder, a través de herramientas como la aprobación de reformas electorales que permitían la manipulación de la fórmula electoral y de los requisitos para registrar a los partidos con derecho a participar en las elecciones, entre otras”.<sup>269</sup>

El régimen militar brasileño, durante la dictadura vigente entre 1964 y 1985, se utilizó largamente de este artificio para evitar el crecimiento de la oposición consentida. La búsqueda por una apertura democrática pasaba por la lucha electoral,<sup>270</sup> y la “política de distención” en la “democratización conservadora por la vía autoritaria”<sup>271</sup> del gobierno de Geisel impedía el de-

---

<sup>269</sup> Méndez de Hoyos, Irma, “Competencia y competitividad electoral en México, 1977-1997”, *Política y gobierno*, vol. X, núm. 1, I semestre de 2003, pp. 139-182. En nota, la autora explica los fraudes normativos del periodo: “algunos de los mecanismos legales utilizados para limitar a los partidos de oposición en su lucha por desafiar al partido en el poder, son los siguientes: primero, durante el proceso de organización y validación de las elecciones, los partidos tenían escaso control sobre la administración electoral, que estaba bajo el dominio del Poder Ejecutivo (a través de la Secretaría de Gobernación). Segundo, el proceso de registro de partidos era conducido por el secretario de Gobernación en su calidad de presidente del órgano electoral, quien gozaba de facultades discrecionales para decidir la pertinencia de abrir el registro de partidos y otorgar el mismo. Tercero, la fórmula electoral permitió por muchos años la sobrerrepresentación del partido mayoritario y la subrepresentación de los partidos de oposición (especialmente en el caso de los partidos medianos).

<sup>270</sup> Bierrenbach, Flavio, *Quem tem medo da Constituinte*, Río de Janeiro, Paz e Terra, 1986, p. 54.

<sup>271</sup> Cardoso, Fernando Henrique, *A Construção da Democracia*, São Paulo, Siciliano, 1993, p. 224.

sarrollo de una verdadera pugna electoral debido a los constantes cambios en las reglas.

En el año siguiente al golpe, el Parlamento bajo la dictadura aprueba una ley orgánica de los partidos políticos (Ley núm. 4.740/1965) que pasa a imponer condiciones para la existencia de los partidos, con un umbral de desempeño para su funcionamiento, además de un fuerte control del Estado.

Después de una derrota electoral para los partidos opositores, y pasados tres meses de vigencia de la Ley núm. 4640/1965, el autodenominado poder revolucionario compele la disolución de los partidos políticos con el Acto Institucional núm. 2/1965. Menos de un mes después, el Acto Complementar núm. 4/65, buscando dar una imagen de legalidad al régimen de fuerza, impone un sistema bipartidista, permitiendo la creación, por los miembros del Congreso Nacional, de agremiaciones (que no podían utilizar el nombre “partido”, símbolo, denominación, lema o sigla de partidos anteriores), desde que con un mínimo de ciento veinte diputados federales y veinte senadores.<sup>272</sup> Aun así, se creó la figura del “sub-lema”, para permitir la convivencia entre distintas tendencias regionales y locales dentro de los partidos nacionales. La idea era impedir la creación de una unidad interna en el bloque de la oposición.<sup>273</sup>

Si la Constitución de 1967 no modifica fuertemente la disciplina del sistema político, el Acto Institucional núm. 5 de 13 de diciembre de 1968 aniquila la legalidad del régimen y acentúa la casación de mandatos y la punición por actividades políticas, suspende la Constitución de 1967 y alcanza al Poder Legislativo, al Poder Judicial y a las libertades individuales. Y es en este contexto que es otorgada la Constitución de 1969 (llamada, indebidamente, de Enmienda Constitucional núm. 1), que establece la pérdida de mandato por infidelidad partidaria, y es aprobada una nueva Ley Orgánica de los Partidos Políticos (Ley núm. 5.682/1971).

Con la derrota del oficialismo en las elecciones de 1974, el próximo paso normativo fue reglamentar la propaganda electoral por la Ley Falcão (Decreto-Ley núm. 6.639/1976), e impedir la divulgación de propuestas, ideas, programas y críticas con la prohibición de que los candidatos hablasen durante el horario electoral.

---

<sup>272</sup> Así fueron creados la Alianza Renovadora Nacional (ARENA) y el Movimiento Democrático Brasileño (MDB), éste como la oposición consentida. Para que el MDB obtuviera el número necesario de senadores, el presidente de la República, general Castelo Branco, persuadió a su amigo, el senador Rui Carneiro para afiliarse al MDB.

<sup>273</sup> Conforme Mezzaroba, Orides, *Introdução ao Direito Partidário Brasileiro*, Río de Janeiro, Lumen Juris, 2003, p. 215.

Una reforma política fue llevada a cabo en 1977, con el “Pacote de Abril”. El presidente de la República, general Ernesto Geisel, promulga un cambio en la Constitución, y un conjunto de leyes, determinando el cierre del Congreso Nacional, la elección indirecta para los gobernadores y de un tercio de los senadores y el periodo de seis años para el mandato del presidente de la República. Una reforma del Poder Judicial también es realizada por el “constituyente” ejecutivo.

En 1979, una alteración en la Ley de los Partidos, en la búsqueda de dividir la oposición que se fortalecía, se permite la creación de partidos políticos, con la extinción de las agremiaciones, pero sigue con el fuerte control estatal. En una dinámica dialéctica, evidenciando fisuras en el régimen militar, la Enmienda Constitucional núm. 15/1980 retoma la elección directa de todos los senadores.

Para las elecciones de 1982 son prohibidas las coaliciones y se exige que el elector vote en el mismo partido para todos los cargos, originando la figura del voto vinculado (Ley núm. 6.978/82).

Con la elección (aún indirecta) de un presidente civil en 1985 y con la convocación de la Asamblea Constituyente en 1986, termina el periodo de la dictadura militar en Brasil, pero no los tiempos de fraudes normativos.

Dos ejemplos evidencian la utilización de modificaciones para mantener el *status quo* político. Uno de ellos se refiere a las constantes alteraciones en la regulación de la propaganda electoral, con cambios anteriores a cada elección. Otro, más reciente, se refiere a la posibilidad de reelección de los jefes del Poder Ejecutivo.<sup>274</sup>

La historia brasileña muestra un repudio a la posibilidad de reelección en el Poder Ejecutivo, exceptuando la facultad dada por la Constitución de 1891 a los Estados para permitir más de un mandato consecutivo al “presidente del Estado” —y dicho hecho ocurrió en el Estado de Rio Grande do Sul, donde Borges de Medeiros gobernó de 1898 a 1908 y de 1913 a 1928—, facultad que fue alejada en 1926, cuándo se estableció la total negación al ejercicio de dos mandatos consecutivos en todas las esferas legislativas.

Pues la repulsa normativa a la reelección fue vencida por la Enmienda núm. 16/1997 a la Constitución de 1988, menoscabando el principio de la máxima igualdad en la disputa electoral. Y, lo que evidencia el fraude normativo, alcanzó a los gobernantes de turno, que pudieron concurrir a otro

---

<sup>274</sup> No existe límite para la reelección de los parlamentarios en Brasil. Para Francisco de Assis Vieira Sanseverino, la no problematización de la reelección en los cargos del Poder Legislativo advén de que os parlamentares toman decisiones colectivas (Sanseverino, Francisco de Assis Vieira, *O “uso da máquina pública” nas campanhas eleitorais: condutas vedadas aos agentes públicos*, Puerto Alegre, Verbo Jurídico, 2008, p. 50).

mandato.<sup>275</sup> Asimismo, la alteración no alcanzó a la regla que imponía la renuncia de los jefes del Poder Ejecutivo para concurrir a otros cargos, lo que lleva el sistema a una estulticia impar.<sup>276</sup>

Existe otra forma, mucho más sutil, de fraude normativo, y que se relaciona con la magnitud de las circunscripciones electorales. En los sistemas que adoptan la división electoral, las Constituciones suelen determinar un número mínimo y un número máximo de representantes, lo que implica la sobrerrepresentación o la subrepresentación de determinadas entidades federadas, en ofensa al principio de “una persona, un voto”.

Un estudio de Celia Palacios Mora y Erubiel Tirado Cervantes indica las distorsiones en la geografía electoral en México, con referencia a los textos constitucionales y legislativos anteriores. Los números de las elecciones de 1991 y 1996 son impresionantes, con variaciones que llegan a veintitrés por ciento de desvío en la proporcionalidad. Los autores afirman que “la asignación de curules, principalmente en 1985, 1988, 1991 y 1994, se realizó a partir de una delimitación territorial en la que no se consideraron los criterios básicos de equilibrio poblacional y contigüidad geográfica, lo cual generó importantes niveles de sub y sobrerrepresentación o «mala proporción» y «mal reparto»”. Sin embargo, por las tablas presentadas, es posible vislumbrar una clara disminución de las derivaciones indebidas después de la reforma electoral de 1996 y de la demarcación electoral de los distritos electorales por la autoridad administrativa electoral.<sup>277</sup>

Jorge Fernández Ruiz explicita su preocupación con la “evidente disimilitud de los padrones electorales” e indica que en el artículo 53 constitucional se impone que cada estado debe tener al menos dos diputados.<sup>278</sup>

---

<sup>275</sup> Hubo noticias de compra de votos de diputados y senadores para la aprobación de la enmienda que, inicialmente, previa nada más que la posibilidad de la reelección del Presidente de la República, denuncia esta que no prosperó. Después de una fuerte deliberación, la regla pasó a incorporar también los gobernadores de los estados y los “prefeitos” (presidentes o alcaldes) de los municipios.

<sup>276</sup> Conforme Rocha, Carmen Lúcia Antunes. “O processo eleitoral como instrumento para a democracia”. *Resenha Eleitoral* [do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina], Florianópolis, v. 5, n.1, p. 65-83, 1998. Disponible en: <http://www.tre-sc.gov.br/sj/cjd/doutrinas/carmen.htm>; Torelly, Paulo Peretti. *A substancial inconstitucionalidade da regra da reeleição: Isonomia e República no Direito Constitucional e na Teoria da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008; y Bandeira de Mello, Celso Antônio, “Desincompatibilização e inelegibilidade de chefes de Executivo”, *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, núm. 18, 1997, pp. 5-14.

<sup>277</sup> Palacios Mora, Celia y Tirado Cervantes, Erubiel, “Circunscripciones electorales plurinominales: configuración geográfica y equilibrio poblacional, 1977-2007”, *Invest. Geog.* México, núm. 68, abril de 2009.

<sup>278</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Tratado...*, cit., pp. 395 y 396.

El párrafo 1o. del artículo 45 de la Constitución brasileña establece que “o número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados”. Por ende, con base en el electorado de 2012, 446.476 electores del estado de São Paulo son representados por un diputado federal, así como 36.549 electores del estado de Roraima: el voto de un ciudadano paulista vale menos que un doceavo del voto de un ciudadano roraimense.

En México, la diferencia en el valor del voto, aunque exista, no es tan abultada. Teniéndose en cuenta el listado nominal de electores de 2012 y el número total de diputados federales (los electos por mayoría relativa y los de representación proporcional) los 10.396.537 electores del estado de México son representados por 65 diputados (159.947 ciudadanos por representante) y para los 419.944 electores del estado de Baja California Sur, son 3 diputados (139.981 ciudadanos por representante).

Pero, como enfatiza Fernández Segado, “el principio de igualdad de las circunscripciones por su población exige que exista un idéntico número de electores para cada escaño, o lo que es igual, que haya una correspondencia en todas las circunscripciones entre el número de electores y el de escaños a proveer”.<sup>279</sup>

Francisco Javier Aparicio y Javier Márquez señalan las modificaciones constantes en el sistema electoral mexicano, principalmente entre 1985 y 1997, y analizan las nuevas propuestas para su modificación. Su preocupación es centrada en los efectos de la adopción del principio de mayoría relativa en la falsa representación de las fuerzas políticas,<sup>280</sup> otra cuestión relevante para la autenticidad electoral.

De hecho, la adopción del principio mayoritario en la formación del Parlamento es un problema para la necesaria participación de las minorías en las instituciones políticas y en el debate público, pues algunas veces no se considera casi mitad del electorado, lo que lleva a la deformación de la correspondencia entre la voluntad electoral y la representación política.

La adhesión del principio mayoritario con la división en distritos, significa conceder a una pequeña mayoría, el poder de determinar el interés público y excluir la representación de todos los que no votaron por el ven-

---

<sup>279</sup> Fernández Segado, Francisco, *La representatividad de los sistemas electorales*, San José, Serie Cuadernos de CAPEL, IIDH, 1994, núm. 37, pp. 30 y 31.

<sup>280</sup> Aparicio, Francisco Javier y Márquez, Javier, *Sistema electoral y Congreso en México*, [http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/reforma\\_congreso.pdf](http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/reforma_congreso.pdf).

cedor.<sup>281</sup> Dos mecanismos productores de desigualdad se suman aquí: el *first-past-the-post* y la división distrital.

También puede ser considerado como fraude normativo, el cambio en la ley de financiamiento público de los partidos y campañas, con la adopción de restricciones y criterios para beneficiar un grupo político, o lo que se está ensayando en Brasil, para fortalecer a los grandes partidos políticos y extinguir los menores, disminuyendo los actores políticos con poder de veto.

## 2. *Los fraudes en la administración de las elecciones*

Las trampas a los principios electorales pueden darse también en la organización del proceso electoral, sea en el reconocimiento de la calidad de elector, en el nombramiento de las autoridades de la mesa o en el diseño de los distritos electorales y hasta donde llega la creatividad humana.

La definición de los distritos electorales es fundamental para la legitimidad de la elección de los representantes en los sistemas que adoptan el principio mayoritario para la composición de los Parlamentos. La división tendenciosa de los distritos electorales, para hacerlos coincidir con la fuerza política de determinados candidatos o partidos o evitar la influencia de una parte del electorado se denomina *gerrymandering* y es un fraude a la autenticidad de las elecciones.

Con Dieter Nohlen: “el *gerrymandering*, es decir, el intento de alterar las posibilidades electorales de los candidatos a través de la delimitación de las circunscripciones de acuerdo con criterios políticos, demuestra que la distribución de las circunscripciones puede ser objeto de manipulaciones”.<sup>282</sup>

La Suprema Corte de los Estados Unidos declaró la inconstitucionalidad de la división de los distritos electorales del estado de Texas para la elección de 2012. El *Voting Act* de 1965 exige alteraciones en los procedimientos electorales, incluso con relación al diseño de los distritos, sean aprobadas por una comisión de tres jueces o por el procurador general, para demostrar que el cambio “neither has the purpose nor will have the effect of denying or abridging the right to vote on account of race or color”. En el análisis por la United States District Court for the District of Columbia, responsable de

<sup>281</sup> Mill, John Stuart, *op. cit.*, pp. 90 y 91.

<sup>282</sup> Nohlen, Dieter, “Sistemas electorales presidenciales y parlamentarios”, en Nohlen *et al.*, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Universidad de Heidelberg-International IDEA-Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación e Instituto Federal Electoral, 2007, p. 299.

aprobar la nueva división, se presentaron argumentos en el sentido de que se buscaba discriminar latinos y afroamericanos, diluyendo la fuerza de su electorado, y el proceso no se terminó en el tiempo necesario.<sup>283</sup>

En México, es competencia de la autoridad administrativa electoral realizar la distritación a nivel federal, a partir de criterios constitucionales, legales y técnicos. Eso, sin embargo, no evita los problemas, como afirma Jorge Fernández Ruiz: “en razón de la evidente disimilitud de la magnitud de los padrones electorales, tanto de los distritos uninominales como de las circunscripciones plurinominales, se violenta la igualdad que debe haber en el valor de cada voto potencial”. Añade, aún que

...esa disconformidad en el valor del voto se debe en parte a la disposición implícita contenida en el artículo 53 constitucional, en el sentido de que no se pueden crear distritos pertenecientes a varias entidades federativas y al mandato explícito del mismo numeral, de que ningún estado puede tener menos de dos diputados uninominales; mas en parte se debe también al *gerrymandering* usado en la delimitación de algunas de las demarcaciones electorales.<sup>284</sup>

Las circunscripciones electorales coinciden con los límites de las entidades administrativas en Brasil. Así, existe desigualdad en el valor del voto, pero que se origina de la normativa, no de divisiones administrativas.

Los fraudes en la administración de las elecciones pueden ocurrir, además, en la organización de la votación. La ubicación de las secciones electorales y el nombramiento de los funcionarios de mesa directiva de casilla pueden servir para desviar la verdad electoral, así como el reconocimiento de la calidad de elector en el empadronamiento.

Se puede afirmar la existencia de un historial de fraudes en la vida brasileña, desde la época imperial. En un primer momento, la calificación de los electores era realizada por los curas, que hacían un control bastante selectivo de los requisitos censitarios, y aunque su decisión no tenía fuerza ante las mesas directivas. Las mesas eran soberanas, y el nombramiento de sus funcionarios era tan determinante que valía el dicho: “hecha la mesa está hecha la elección”.<sup>285</sup>

<sup>283</sup> Suprema Corte de los Estados Unidos, fallos núm. 11-713, 11-714 y 11-715, juzgados el 20 de enero de 2012, <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/11-713.pdf>.

<sup>284</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Tratado...*, cit., pp. 395 y 396.

<sup>285</sup> Sobre la historia electoral brasileña, véase Nicolau, Jairo, *História do voto no Brasil*, Río de Janeiro, Jorge Zahar, 2002; Porto, Walter Costa, *Dicionário do voto*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 2000; mismo autor, *A mentirosa urna*, São Paulo, Martins Fontes, 2004; Faoro, Raymundo, *Os donos do poder*, Formação do patronato político brasileiro, 3a. ed., revista São

Después, durante la *Primera República* (1889-1930) lo más característico era el poder de los “coroneles”, los terratenientes en el interior del país, quienes determinaban la voluntad electoral de los campesinos. La preocupación con esta influencia lleva la legislación a establecer requisitos para el nombramiento de los funcionarios —vedando el nombramiento de candidatos y sus parientes o cónyuge; de los miembros ejecutivos de los partidos; de autoridades y agentes policiales; de funcionarios en cargos de confianza del Poder Ejecutivo; y de los que pertenecen al servicio electoral— y para la instalación de las mesas, como impedir que sean ubicadas secciones electorales en haciendas o cualquiera propiedad agraria, aunque exista edificio público en el local.<sup>286</sup>

### 3. *Los fraudes en la formación del voto*

Posiblemente el momento más afectado por los engaños a la verdad electoral sea la formación del voto. La voluntad del elector puede ser desviada por un conjunto de artificios que manipulan, engañan o descaminan la construcción de la opción electoral.

#### A. *La compra de votos*

Algunos mecanismos son tipificados en las legislaciones, configurando ilícitos. Por lo tanto la compra de votos, que ofende la libertad de voto y la autenticidad electoral de forma que alcanza a toda la sociedad, si se entiende el sufragio más allá de un derecho subjetivo, también como una función pública.<sup>287</sup>

En el derecho brasileño, la compra y también la venta de votos son caracterizadas como ilícitos penales, previstas como corrupción electoral en el artículo 299 del Código Electoral: “dar, ofrecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem,

---

Paulo, Globo, 2001 [1957]; Leal, Victor Nunes, *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*, 4a. ed., São Paulo, Alfa-Omega, 1978.

<sup>286</sup> Actualmente, dichos dispositivos están en los artículos 120 y 135 del Código Electoral Brasileño (Ley núm. 4.737/1965).

<sup>287</sup> El análisis presentado sobre la compra de voto es un resumen de un estudio específico: Salgado, Eneida Desiree, “Una mirada alienígena sobre la compra de votos en la sentencia SUP-JIN-359/2012”, ponencia en el *V Seminario Internacional del Observatorio Judicial Electoral del TEPJF*, 15 y 16 de noviembre de 2012, [http://portales.te.gob.mx/seminariointernacional/sites/portales.te.gob.mx/seminariointernacional/files/Desiree\\_Ponencia.pdf](http://portales.te.gob.mx/seminariointernacional/sites/portales.te.gob.mx/seminariointernacional/files/Desiree_Ponencia.pdf).

para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena-reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa”. El bien jurídico protegido es la democracia, la lisura de las elecciones y la legitimidad del régimen político.

Además, la compra de votos también está prevista en la Ley de las Elecciones (Ley núm. 9.504/1997), como una infracción sin naturaleza criminal, y que pretende inhibir de manera más efectiva esta práctica tan común en Brasil. Por lo tanto, constituye “captación de sufragio, vedada por esta ley, al candidato donar, ofrecer, prometer, o entregar, al elector, con el fin de obtener su voto, bien o ventaja personal de cualquier naturaleza, incluso empleo o función pública, desde el registro de la candidatura hasta el día de la jornada electoral”. Asimismo, desde 2006 está vedada la distribución de cualquier bien (playeras, gorras, bolígrafos, reglas, llaveros, entre otros como el ofrecimiento de comida) en las campañas. Todavía, eso no logró eliminar con dichas conductas.

En el orden jurídico mexicano, la compra de votos también configura un delito, previsto en el artículo 403, VI, del Código Penal Federal. Se preve pena de multa y prisión a quien “solicite votos por paga, dádiva, promesa de dinero u otra recompensa durante las campañas electorales o la jornada electoral”. Así como en relación con las acciones penales electorales en Brasil, la legitimidad para presentar denuncia del crimen es del Ministerio Público.

Además, la compra de votos configura un elemento de invalidez de la elección, sea por el artículo 75 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, sea por la violación de los principios constitucionales (posibilidad derivada de construcción jurisprudencial).

En los dos sistemas, el punto clave es la cuestión probatoria, aunque actuando de maneras diametralmente opuestas. Mientras que en el sistema brasileño un candidato electo puede perder su mandato por la compra de un voto confirmada por una única prueba testimonial singular, las decisiones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación mexicana parecen exigir un conjunto de evidencia que apenas permite la configuración del ilícito. En un sistema donde se permite la propaganda utilitaria, con la distribución de artículos para persuadir electoralmente a los votantes, condicionar el reconocimiento de la violación de la norma a la prueba de que el elector realmente sufragó en el candidato o partido que había comprado su voto, o a la declaración pública de la venta del voto, es demandar una prueba diabólica. Asimismo, en los fallos sobre la nulidad de la elección, deben ser comprobadas, la sustancialidad de las violaciones, la gravedad de las irregularidades y su influencia en el resultado de la elección.

Los dos extremos parecen malos —tanto fragilizar la seguridad del resultado de las urnas con fundamento en no más que una persona, como blindar la manifestación popular—, prácticamente anulando las previsiones legales.

### B. *El uso del poder político*

Aún en el campo de la ilegalidad, la voluntad electoral puede ser desviada por el uso del poder político con fines electorales. Ofensa directa a la igualdad entre los candidatos, la inobservancia de la neutralidad de los poderes públicos ultraja el conjunto de los principios de la administración pública, lesiona la finalidad, la impersonalidad, la moralidad, y distorsiona las condiciones de la competición electoral.

Óscar Sánchez Muñoz subraya que “la situación de superioridad para alguno o algunos de los competidores derivada del ejercicio del poder político es uno de los factores que, por su especial peligrosidad para la libre formación de la decisión electoral, debe ser limitado y contrarrestado por el ordenamiento para evitar posibles abusos”.<sup>288</sup>

En la Ley de las Elecciones (Ley númm. 9.504/1997), el legislador brasileño establece un rol de conductas vedadas a los agentes públicos, decapitando la capacidad gubernamental<sup>289</sup> para evitar el beneficio a un candidato o a un partido político. Dichas conductas son, por presunción legal, tendientes en afectar a la igualdad de oportunidades.

En el extenso listado constante en los artículos 73 y 75 de la Ley de las Elecciones, se encuentran la cesión de bienes públicos; el uso de materiales o servicios costeados por gobiernos o *parlamentos*; la cesión de funcionarios públicos para campañas; el uso promocional de la distribución de bienes y servicios de carácter social subvencionados por el poder público; el nombramiento, la contratación, la admisión, la demisión sin justa causa, la remoción, la transferencia o exoneración de un funcionario público o supresión de ventajas en los tres meses que anteceden en la elección y hasta la pose de los electos; en los tres meses que anteceden la elección, la transferencia voluntaria de recursos, la publicidad institucional y el pronunciamiento en

---

<sup>288</sup> Sánchez Muñoz, Oscar, “El mandato de neutralidad de los poderes públicos en el proceso electoral como proyección del principio de igualdad de oportunidades entre los competidores electorales”, ponencia en el *V Seminario Internacional del Observatorio Judicial Electoral del TEPJF*, 15 y 16 de noviembre de 2012, [http://portales.te.gob.mx/seminariointernacional/sites/portales.te.gob.mx/seminariointernacional/files/Oscar%20Sánchez,%20Ponencia-El%20mandato%20de%20neutralidad%20VF\\_0.pdf](http://portales.te.gob.mx/seminariointernacional/sites/portales.te.gob.mx/seminariointernacional/files/Oscar%20Sánchez,%20Ponencia-El%20mandato%20de%20neutralidad%20VF_0.pdf).

<sup>289</sup> Como afirma Ribeiro, Fávila, *Direito Eleitoral*, Río de Janeiro, Forense, 1988, p. 282.

cadena de radio y televisión; el gasto con publicidad institucional superior a los años anteriores; la revisión general de la remuneración de los funcionarios públicos y la realización de shows artísticos pagados con recursos públicos en los tres meses anteriores a la elección. También está prohibido que los candidatos comparezcan a inauguraciones.

El apartado C del artículo 41 de la Constitución mexicana establece el impedimento a la difusión de la propaganda gubernamental de toda la administración pública y de todos los entes federativos durante las campañas electorales y la jornada comicial, con excepción de “las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en caso de emergencia”.

### C. *La comunicación gubernamental*

El tema de la publicidad institucional está más allá del ilícito, en un área gris. La transparencia exigida de la administración pública demanda la publicación de los actos, las obras y los servicios administrativos. Sin embargo, con la ayuda de las técnicas avanzadas de marketing, los gobiernos parecen más publicitar que publicar, y hacer de la propaganda pública —pagada con dinero público— una campaña electoral permanente.

Asunto que está en la bifurcación entre el derecho electoral y el derecho administrativo, la publicidad gubernamental es largamente utilizada para promocionar agentes públicos o grupos políticos, alejándose del sentido de publicidad como deber de transparencia para acercarse de la práctica de publicidad como derecho de persuasión.<sup>290</sup>

Como en Brasil, todavía no existe en México un claro marco regulatorio de la publicidad oficial. Además del artículo 41 de la Constitución mexicana, repetido en el artículo 2 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, el artículo 134 constitucional, octavo párrafo, establece el principio de neutralidad de los poderes públicos en las campañas: “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”.

---

<sup>290</sup> Para un análisis más minucioso sobre el tema en la realidad brasileña, véase Gabardo, Emerson y Salgado, Eneida Desiree, “O princípio da publicidade e os abusos de poder político e econômico na democracia contemporânea”, en Affornalli, Maria Cecília Naréssi Munhoz y Gabardo, Emerson (coords.), *Direito, informação e cultura: o desenvolvimento social a partir de uma linguagem democrática*, Belo Horizonte, Fórum, 2012, pp. 149-171.

El noveno párrafo del artículo 134 plasma una disposición sobre el contenido de la propaganda gubernamental:

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.<sup>291</sup>

Muy similar es la disposición del párrafo 1o. del artículo 37 de la Constitución brasileña: “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

En el ámbito infra constitucional, el artículo 228, 5 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales determina que “para los efectos de lo dispuesto por el párrafo séptimo del artículo 134 de la Constitución, el informe anual de labores o gestión de los servidores públicos, así como los mensajes que para darlos a conocer se difundan en los medios de comunicación social, no serán considerados como propaganda, siempre que la difusión se limite a una vez al año en estaciones y canales con cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público y no exceda de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe. En ningún caso la difusión de tales informes podrá tener fines electorales, ni realizarse dentro del periodo de campaña electoral”.

La Constitución brasileña trata del tema de manera muy sencilla; la legislación electoral trata de las restricciones, pero hace falta todavía un marco regulatorio.

La publicidad institucional deriva del deber de transparencia. Su reglamentación se constituye de dispositivos constitucionales —con la previsión del principio de la publicidad, la configuración del contenido de la publicidad institucional, necesariamente de carácter educativo, informativo

---

<sup>291</sup> Para Jorge Kristian Bernal Moreno, los principios no son aplicados con todo rigor en la práctica administrativa y judicial “a causa de interpretaciones de la autoridad judicial, o muy laxas o muy rígidas, pero siempre contradictorias”. Bernal Moreno, Jorge Kristian, “Artículo 134 constitucional y su interpretación”, en Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *Democracia sin garantías. Las autoridades vs. la reforma electoral*, México, UNAM, 2009, pp. 125-150.

o de orientación social (artículo 37 §1o.),<sup>292</sup> cuya desconsideración configura abuso de autoridad, según la Ley de las Elecciones (artículo 74)—,<sup>293</sup> de restricción impuesta por la Ley núm. 9.504/97 en los tres meses que anteceden a la elección (artículo 73, fracción VI, b) y en relación con el montante de gastos (artículo 73, fracción VII) y por el Decreto núm. 6.555/08, que afirma los objetivos e indica las directrices de las acciones de comunicación del Poder Ejecutivo federal. No existe en Brasil una ley específica sobre la publicidad institucional.<sup>294</sup>

Existe un gran dificultad en trazar el límite entre el cumplimiento del principio de la publicidad y la promoción personal del agente público, que posiblemente buscará otro mandato. Dicha cuestión, central en las democracias contemporáneas, se agrava cuando se permite la reelección de los jefes del Poder Ejecutivo.<sup>295</sup>

Lauro Barreto llama la atención para la imposibilidad de caracterizarse, de plano, la propaganda gubernamental como propaganda política, pese su gran influencia en la esfera política. Dicha interferencia en el debate público se hace con la protección de la imposición constitucional, lo que dificulta la represión de su utilización indebida.<sup>296</sup>

La publicidad institucional, resalta Óscar Sánchez Muñoz, es un elemento perturbador de la vida política, que supone el riesgo de que se convierta en un instrumento de propaganda política y la posibilidad de control por el gobierno de los medios de comunicación por intermedio de los con-

---

<sup>292</sup> Artículo 1o. “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.”

<sup>293</sup> Artículo 74 “configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro de sua candidatura.” Dicho dispositivo de la Ley Electoral, advierte Francisco de Assis Vieira Sanseverino, atinge apenas los actos realizados durante la campaña electoral (Sanseverino, Francisco de Assis Vieira, *op. cit.*, p. 138).

<sup>294</sup> Óscar Sánchez Muñoz señala que la Ley 29/2005, del 29 de diciembre, de publicidad y comunicación institucional, junto con la ley electoral, como reguladoras de la materia en España (Sánchez Muñoz, Óscar, *La igualdad...*, *op. cit.*, p. 138).

<sup>295</sup> Y no solamente en Brasil. Cesar Montufar habla desde Ecuador: “los canales de información oficial hacia la ciudadanía se limitan casi exclusivamente a la promoción que las autoridades e instituciones hacen de su propia gestión. En muchas ocasiones, esta información está destinada a apuntar los procesos electorales en que muchas autoridades buscan reelegirse” (“Antipolítica, representación y participación ciudadana”, *Ecuador Debate*, Quito, núm. 62, agosto de 2004).

<sup>296</sup> Barreto, Lauro, *Manual de propaganda eleitoral*, Bauru, Edipro, 2000, p. 21.

tratos de publicidad.<sup>297</sup> Sin embargo, no es posible alejarla, ante la necesidad republicana y democrática de transparencia y de rendición de cuentas.<sup>298</sup>

La legislación brasileña trata del tema en la Ley de las Elecciones (Ley núm. 9.504/1997), criminalizando la utilización electoral de la publicidad gubernamental: “o uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de dez mil a vinte mil UFIR” (artículo 40). Asimismo, dispone que la práctica de las conductas vedadas —entre ellas la difusión de publicidad electoral durante las campañas— configura improbidad administrativa, a ser apurada conforme la Ley núm. 8.429/1992 (según el artículo 73, párrafo 7).

En abril de 2011, un proyecto de ley para regular la comunicación gubernamental en México fue presentado en la Cámara de los Diputados. Según la Gaceta Parlamentaria,<sup>299</sup> el diputado Javier Corral Jurado, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional enseña en la exposición de motivos el objetivo de establecer la transparencia de la comunicación gubernamental y su austeridad. Para el proponente, se hace necesario “dejar de lado al estado anunciante o propagandístico que corre el riesgo de transformar negativamente su relación con la ciudadanía al depositar en la publicidad mediante spots u otras formas de comunicación similares su mayor esfuerzo y presupuesto, transformando la finalidad fundamental de atender el derecho a la información de los ciudadanos y la responsabilidad de informar sobre los actos de gobierno que les afectan, en relaciones con «audiencias» mediatizadas a través de *slogans* o mensajes telegráficos que no sólo no sirven a los ciudadanos, sino que desgastan la credibilidad del propio estado”.

Del texto del proyecto se destacan los principios que deben regir la comunicación gubernamental (interés y utilidad públicos; transparencia en el proceso de contratación; equidad en la distribución y pluralidad de medios; razonabilidad en la inversión; claridad del mensaje; eficacia y eficiencia) y los criterios que deben ser observados con relación al contenido (“el mensaje deberá ser claro, veraz, objetivo, accesible neutral, sin sesgos, necesario,

<sup>297</sup> Sánchez Muñoz, Óscar, *La igualdad...*, cit., p. 285.

<sup>298</sup> Óscar Sánchez Muñoz hace referencia a una decisión del Tribunal Constitucional alemán que indica un “mandato de especial discreción o cautela” en relación con la publicidad institucional en el periodo preelectoral (BVerfGE 63, 230 (244)) (*La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 297).

<sup>299</sup> Gaceta Parlamentaria, año XIV, núm. 3248-VI, 26 de abril de 2011, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2011/abr/20110426-VI.html#Iniciativa28>.

útil y relevante para la sociedad, sin contener juicios de valor, omisiones, exageraciones o ambigüedades sobre la actividad de los sujetos obligados”).

No obstante, la normativa específica sobre la comunicación gubernamental en México, está contenida en acuerdos de la Dirección General de Normatividad de Comunicación de la Secretaría de Gobernación.<sup>300</sup>

Nuevamente, la situación es semejante en Brasil. No existe un marco regulatorio de la comunicación y los intentos en establecer un régimen jurídico provocan fuertes reacciones, principalmente de los grupos económicos que dominan los medios de comunicación. Tras la realización de conferencias y de consultas públicas, existe una plataforma consolidada para el debate, que dispone que

...devem ser definidos critérios isonômicos que evitem uma relação de pressão dos governos sobre os veículos de comunicação ou destes sobre os governos. Os critérios para a distribuição dos recursos devem ter como princípio a transparência das ações governamentais e a prestação de informações ao cidadão e levar em conta a eficácia do investimento em relação à visibilidade, à promoção da diversidade informativa e à indução da desconcentração dos mercados de comunicação. A distribuição das verbas governamentais deve ser transparente, com mecanismos de acompanhamento por parte da sociedade do volume de recursos aplicados e dos destinatários destes recursos, e deve levar em conta os três sistemas de comunicação público, privado e estatal.<sup>301</sup>

Existe un decreto que dispone sobre las acciones de comunicación del Poder Ejecutivo federal (Decreto núm. 6.555/2008) que enumera los objetivos de la comunicación gubernamental, le fija las directrices y establece las reglas de contratación de servicios de publicidad.

Una propuesta de enmienda a la Constitución del diputado Walter Feldman del Partido da Social Democracia Brasileira busca prohibir la publicidad institucional que no sea de utilidad pública. La idea es vetar la acción de comunicación que tiene como objetivo, divulgar informaciones sobre actos, obras y programas de los órganos y entidades gubernamentales, sus metas y resultados.<sup>302</sup>

En la cuestión de la comunicación gubernamental, sin embargo, más que una ausencia de leyes, parece faltar respecto a la Constitución y a los

<sup>300</sup> Que pueden ser conferidas en el sitio web de la dirección, [http://www.normatividaddecomunicacion.gob.mx/en/NormatividadDeComunicacion/Comunicacion\\_Gubernamental](http://www.normatividaddecomunicacion.gob.mx/en/NormatividadDeComunicacion/Comunicacion_Gubernamental).

<sup>301</sup> <http://www.comunicacaodemocratica.org.br>.

<sup>302</sup> El texto de la propuesta y su exposición de motivos están en [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=D7BC19C0F4752EE8E923ACA608D07EE3.node1?codteor=1024043&filename=Tramitacao-PEC+211/2012](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D7BC19C0F4752EE8E923ACA608D07EE3.node1?codteor=1024043&filename=Tramitacao-PEC+211/2012).

principios de la administración pública. Con el uso desmedido de recursos públicos para promocionar agentes públicos y grupos políticos, la autenticidad de la formación del voto se ve ultrajada.

#### D. *Las encuestas electorales*

El reglamento de las encuestas electorales es un desafío, ante la dificultad de su configuración. La realización de encuestas y la publicación de sus resultados generan efectos en el proceso electoral, promoviendo una disparidad entre aquéllos que las pueden contratar y los que no pueden, alterando también, al menos potencialmente, el proceso de formación del voto.

Las encuestas electorales no configuran propaganda, afirma Carlos Eduardo de Oliveira Lula.<sup>303</sup> De igual manera, opina Jaime Durán Barba, quien defiende la imparcialidad de las encuestas y su papel en la formación del voto.<sup>304</sup> Al contrario, Fernando Tuesta Soldevilla aduce que la publicación de los resultados de encuestas configura propaganda indirecta, pues tiene el objetivo de persuadir al elector.<sup>305</sup> Para Fávila Ribeiro, la divulgación de resultados de encuestas electorales tiene peso sobre la decisión del electorado, no importando si son auténticos o no.<sup>306</sup>

Alberto Carlos Almeida reconoce la influencia indirecta de las encuestas en la formación del voto —por su impacto en los ingresos, en la exposición en los medios de comunicación y en el ánimo del candidato y de su estructura de campaña— pero afirma que no existen datos empíricos que la comprueban. Sostiene, aún, que no obstante el registro de las encuestas electorales sea exigido en Brasil desde la Ley núm. 7.508/1986, la legislación brasileña, que autoriza la divulgación de los resultados incluso en el día de la votación, es la más liberal del mundo sobre el tema.<sup>307</sup>

Las reglas sobre las encuestas electorales pueden caracterizarse como “liberales” o “proteccionistas”, dependiendo de su confianza o desconfian-

<sup>303</sup> Lula, Carlos Eduardo de Oliveira, *Direito Eleitoral*, Leme, Imperium, 2008, p. 482.

<sup>304</sup> Durán Barba, Jaime, “Encuestas Electorales”, *Diccionario electoral*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, pp. 481-499, p. 481 y 495-497.

<sup>305</sup> Tuesta Soldevilla, Fernando, “Campaña electoral”, *Diccionario Electoral*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, pp. 121-126, p. 125.

<sup>306</sup> Ribeiro, Fávila, *op. cit.*, p. 317.

<sup>307</sup> Almeida, Alberto Carlos, “As sondagens de opinião”, en Avelar, Lúcia y Cintra, Antônio Octávio (orgs.), *Sistema político brasileiro: uma introdução*, São Paulo, Editora da Unesp, 2004, pp. 343-355.

za en relación con la objetividad de las encuestas y su autenticidad.<sup>308</sup> En Brasil, se pasa de un sistema bastante proteccionista, con la prohibición de la divulgación de resultados de encuestas en los quince días anteriores a la jornada electoral, regla del Código Electoral (Ley núm. 4.737/1965) no derogada expresamente,<sup>309</sup> para la liberalización parcial, con relación a la prohibición de divulgación, por medio de resoluciones del Tribunal Superior Electoral desde 1988 y para un intento del legislador de restaurar la regla, con la inserción del artículo 35-A<sup>310</sup> en la Ley de las Elecciones por la Ley núm. 11.300/2006, declarado inconstitucional por el Supremo Tribunal Federal en la acción directa de inconstitucionalidad núm. 3741 ante la “*garantia da liberdade de expressão e do direito à informação livre e plural no Estado Democrático de Direito*”.<sup>311</sup>

La Ley de las Elecciones (Ley núm. 9.504/1997) lista los requisitos técnicos y de publicidad en la búsqueda de garantía de objetividad de las encuestas (artículo 33) y criminaliza la divulgación de encuesta fraudulenta (artículo 33 §4º), el impedimento de la fiscalización de los partidos (artículo 34 §2º) y la existencia de irregularidades en los datos (artículo 34 §3º). La sanción criminal puede alcanzar a los representantes de la empresa que realiza las encuestas y del órgano divulgador.

Actualmente, por fuerza de una decisión del Supremo Tribunal Federal, no existe periodo en la cual sea vedada la divulgación del resultado de encuestas electorales. El énfasis de dicha opción —no exactamente democrática, pero esencialmente política— está en la libertad de información y del acceso del elector al resultado como otro elemento más para la formación de su voto. Se parte de la premisa que el resultado de la encuesta, desde que no es manipulada o falseada, colabora legítimamente para la decisión del elector, capaz de decidir, sin ser influido por un “voto estratégico” y de analizar los datos de manera racional.

La interdicción de divulgación de resultados en un periodo anterior a la jornada electoral, para Óscar Sánchez Muñoz, lleva en consideración el efecto de la encuesta sobre el elector, a partir de su percepción como un dato “científico”, diferente de una propaganda. El autor defiende la prohi-

<sup>308</sup> Según Sánchez Muñoz, Óscar, *La igualdad...*, cit., p. 315.

<sup>309</sup> Artículo 255, “nos 15 (quinze) dias anteriores ao pleito é proibida a divulgação, por qualquer forma, de resultados de prévias ou testes pré-eleitorais”.

<sup>310</sup> Artículo 35-A, “é vedada a divulgação de pesquisas eleitorais por qualquer meio de comunicação, a partir do décimo quinto dia anterior até as 18 (dezoito) horas do dia do pleito”.

<sup>311</sup> Acción Directa de Inconstitucionalidad 3741, juzgada el 6 de junio de 2006.

bición en los últimos días de la campaña y en el día de la votación ante la necesidad de proteger la igualdad de oportunidades entre los candidatos.<sup>312</sup>

Parece que la difusión del resultado de encuestas próxima a la votación, con márgenes de error que muchas veces pueden llevar a la inversión de los datos, conlleva a la posibilidad de falsear la formación de la voluntad del elector, debiendo ser considerada a la luz del principio de la autenticidad electoral. Quizás la prohibición de la divulgación de sus resultados durante el “periodo de reflexión” o por un tiempo más largo, quizá la quincena propuesta por el legislador brasileño, no ofenda al principio de la libertad de expresión (necesariamente limitado en el ámbito electoral) y preserve el principio de la autenticidad electoral.

Óscar Sánchez Muñoz defiende la posibilidad de anular la votación si hubiera la divulgación de encuesta que comprobadamente infringiera los dispositivos legales, nuevamente relacionando la cuestión con el principio de igualdad de oportunidades entre los candidatos.<sup>313</sup>

Jorge Fernández Ruiz destaca la necesidad de regular con detalle la realización de encuestas; de igual manera señala que la regla de secreto del voto, impone la prohibición de encuestas sobre la intención o el sentido del voto:

...el propósito de guardar en secreto el sentido del voto es doble, porque por una parte trata de proteger al elector contra posibles presiones, amenazas y represalias a efecto de que pueda determinar libremente el sentido de su voto y, por otra parte, tiende a evitar su comercialización, pues suprime la comprobación de haber votado en el sentido pactado en su compraventa, por lo que, consecuentemente debe permanecer oculto no sólo durante el instante en que se deposita en la urna, sino extenderse al periodo de gestación de su sentido y al posterior de su emisión.<sup>314</sup>

Sin embargo, la Constitución mexicana permite la realización de encuestas y sondeos, cuando prevé la competencia de la autoridad administrativa electoral para su regulación (artículo 41). El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales trataba del tema y prohíbe la publicación o difusión de resultados de encuestas sobre preferencias electorales durante los tres días previos a la elección y hasta la hora del cierre oficial de las casillas (artículo 237.5). El periodo de prohibición a la publicación o difusión, en el Código Penal Federal, empieza antes, a los ocho

<sup>312</sup> Sánchez Muñoz, Óscar, *La igualdad...*, *cit.*, pp. 319-321.

<sup>313</sup> *Ibidem*, p. 325.

<sup>314</sup> Fernández Ruiz, Jorge, “Voto secreto...”, *cit.*, pp. 91-112.

días previos a la elección (artículo 403), plazo repetido en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales antes de la reforma electoral de 2007 y 2008.

### E. *La propaganda electoral*

Por fin, otro fraude a ser analizado es la utilización irregular de la propaganda electoral. La actividad de presentar los candidatos y las plataformas políticas al electorado por escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones, producidos y difundidos por partidos y candidatos durante las campañas (artículo 228 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales) pueden servir como un instrumento de engaño.

La propaganda electoral puede ser vista como manifestación de la libertad de expresión, pero su regulación no puede prescindir de la garantía de igualdad entre los competidores. Es necesario garantizar, como afirma José da Cunha Nogueira, el funcionamiento de la competición democrática bajo la idea de igualdad, protegiendo la libertad en contra de la acción indebida de las agencias estatales y la igualdad ante las dominaciones sociales que pueden “de alguna manera embaraçar e desnivelar o livre diálogo democrático”.<sup>315</sup>

En realidad, más que informar a los ciudadanos para la construcción de una decisión consciente, el día de hoy, la propaganda “es sustituida en gran medida por el *marketing* y la publicidad, al convertirse el candidato en un producto, como si fuera un detergente, un aceite, o una prenda de vestir que se trata de vender” y “el *slogan* ha desbancado a la lógica y a la retórica en la argumentación política”, como afirma Jorge Fernández Ruiz.<sup>316</sup>

La disputa electoral pasa a funcionar como un mercado, con un candidato-producto y un elector-consumidor. Así, parece que la publicidad engañosa debería llevar al *recall* del representante.

La “espectacularización” de las campañas electorales hace que los discursos se concentren en torno a pequeñas diferencias, “laminadas a oro”, con un *marketing* de la personalidad alejado de la historia del candidato.<sup>317</sup> Ni siquiera se menciona la coordinación de la campaña electoral por la lógica de la publicidad: “o discurso político é uma jogada de venda articulada,

<sup>315</sup> Nogueira, José da Cunha, *Manual Prático de Direito Eleitoral*, Río de Janeiro, Forense, 1989, p. 34.

<sup>316</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Tratado...*, cit., p. 306.

<sup>317</sup> Ese análisis es de Richard Sennett (Sennett, Richard, *A cultura do novo capitalismo*. Trad. de Clóvis Marques, Río de Janeiro, Record, 2006, p. 151).

e a participação política está reduzida à escolha entre as diversas imagens consumíveis”.<sup>318</sup>

Existe una tendencia al abordaje de los candidatos como una mercancía de consumo rápido y desechable, con lo que la mercantilización del debate político conlleva a la pérdida de la calidad en la formación del voto y en la capacidad de construcción de consensos en torno a propuestas políticas concretas. O a lo mejor, con desviaciones en la determinación de criterios para la elección de representantes.

Karl Loewenstein señala el uso en la propaganda política de instrumentos que provocan efectos emocionales, substituyendo los argumentos racionales que llevarían a la persuasión. El discurso de la propaganda política pasa a ser dirigido por profesionales de formación de la opinión pública, con la utilización de encuestas de opinión. Los candidatos son vendidos como “pasta de dientes o jabón”.<sup>319</sup> *No es distinto el análisis de Jürgen Habermas, para quien las elecciones forjan una movilización popular, dirigida por “gerentes electorales” que, por el lenguaje del marketing político, intentan adecuar a los ciudadanos apáticos a la “posición de consumidor apolítico”, vendiendo política apolíticamente.*<sup>320</sup>

La reforma del proceso electoral de 2007, aún con el objetivo de mejorar el modelo de comunicación política en México, según Julio Juárez Gámiz, privilegió a los *spots*, cuya técnica de producción “impide o dificulta el procesamiento de la información” y revela “un espacio creativamente plano y hueco en materia informativa”.<sup>321</sup>

La organización de las campañas en torno a mensajes publicitarios, de apelo fácil con slogans retóricos, no corresponde a la “garantía de un proceso comunicativo respetuoso con la libertad de la formación de la decisión de los electores”.<sup>322</sup> Al contrario, provoca una vinculación de los ciudadanos a la imagen mucho más que al contenido de los mensajes, sin que se

<sup>318</sup> Conforme la lectura de Michael Hardt y Antonio Negri (Hardt, Michael y Negri, Antonio, *op. cit.*, p. 343).

<sup>319</sup> Loewenstein, Karl, *op. cit.*, p. 415. El autor conceptua propaganda como “el uso de personas, palabras, objetos, símbolos, u otras técnicas de representación para conducir, hacia los objetivos de los que la manejan, la mentalidad y la conducta de aquéllos a los que va dirigida”, como una faceta del proceso de poder (p. 414).

<sup>320</sup> Habermas, Jürgen, *Mudança estrutural da esfera pública*, trad. de Flávio R. Kothe, Río de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1984 [1961], pp. 251 y 252. En las páginas siguientes el autor resalta la importancia de la presentación del líder y de su empaque, necesariamente “adecuados al mercado”.

<sup>321</sup> Juárez Gámiz, Julio, “El papel de la publicidad política en la nueva ley electoral: una mirada crítica”, *Sociológica*, México, vol. 25, núm. 72, abril de 2010.

<sup>322</sup> Sánchez Muñoz, Óscar, *La igualdad... cit.*, p. 253.

concentren en el valor intrínseco de los “productos” que buscan atraer su preferencia, conforme señala José Luis Vega Carballo.<sup>323</sup> Existe un proceso de decisión política sin que exista la formación de una opinión pública, sin que el elector “seja capaz de participar de decisões efetivas ou até mesmo de participar”.<sup>324</sup>

Una fiscalización más intensa del financiamiento de campañas o una restricción más enfática al abuso de poder económico, ante el alto costo de producción de las campañas de *marketing*, sería una forma de intentar evitar dicho desvío en la finalidad de la propaganda electoral.

En México, Jorge Fernández Ruiz indica la figura del infomercial, “burda modalidad del mensaje subliminal”, por videoclip y videoprograma, con la participación de celebridades en testimonios o entrevistas donde se enaltecen las cualidades de un candidato o grupo político. Fernández Ruiz afirma que “lo menos que se puede hacer para evitar esta modalidad de trapacería electoral, es considerar la transmisión del infomercial electoral como gasto de campaña” y recuerda que la difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, no ordenada por la autoridad administrativa electoral, por concesionarios o permisionarios de radio y televisión es infracción prevista en el artículo 350, 1, b del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.<sup>325</sup>

Algo similar es regulado en Brasil como el uso indebido de los medios de comunicación. La Ley de las Elecciones (Ley núm. 9.504/1997) lista una serie de prohibiciones a las emisoras de radio y televisión que inician antes de las campañas electorales. El artículo 45 se refiere, entre otros, al impedimento de transmitir propaganda política (con excepción del horario electoral gratuito, distribuido entre los partidos por la justicia electoral de acuerdo a los criterios legales) o difundir opinión favorable o contraria a candidato, partido, coalición, sus órganos o representantes; dar trato privilegiado a candidato, partido o coalición; y divulgar o transmitir películas, novelas o cualquier otro programa con alusión o crítica a candidato o partido político, aún simuladamente, con excepción de programas periodísticos o debates políticos. Dichas conductas son sancionadas con multa, con suspensión de la programación de la cadena y con inelegibilidad para el responsable de la transmisión y el candidato favorecido. Aunque pueda parecer interesante la configuración normativa, la efectividad de dichas normas es sólo simbólica.

---

<sup>323</sup> Vega Carballo, José Luis, voz “Manipulación”, *Diccionario Electoral*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, pp. 834-844, en especial p. 840.

<sup>324</sup> Habermas, Jürgen, *Mudança...*, *cit.*, p. 258.

<sup>325</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Tratado...*, *cit.*, pp. 411 y 412.

En México, la autoridad administrativa electoral hace el monitoreo diario de la transmisión de todos los programas de radio y televisión que difundan noticias durante las precampañas y las campañas (Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, artículo 76.8).

Además de dicho evidente empobrecimiento del lenguaje político, de la manipulación por los medios de comunicación y sus efectos nefastos en la formación del voto, existen aún otras modalidades de propaganda que se configuran como delitos electorales.

En el sistema brasileño, el Código Electoral (Ley núm. 4.737/1965) enumera un conjunto de conductas tipificadas en la propaganda electoral entre los artículos 323 y 337. Los crímenes contra la honra —injuria, calumnia y difamación— son los más comunes en las campañas electorales, pero también están previstos la inutilización de las propagandas regulares y sus impedimentos, la utilización de organización comercial de vendas, la distribución de mercaderías, los premios y sorteos, y la propaganda en idioma extranjero, entre otros.

Las campañas negativas son vedadas expresamente en el apartado C del artículo 41 de la Constitución mexicana: “en la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas”.

Según el artículo 233.2 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, “el Consejo General del Instituto está facultado para ordenar, una vez satisfechos los procedimientos establecidos en este Código, la suspensión inmediata de los mensajes en radio o televisión contrarios a esta norma, así como el retiro de cualquier otra propaganda”. También está previsto en el artículo 233.3, el derecho de réplica de los partidos, precandidatos y candidatas, “respecto de la información que presenten los medios de comunicación, cuando consideren que la misma ha deformado hechos o situaciones referentes a sus actividades”.

La reforma al texto constitucional y al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, aprobada después de la elección de 2006, para Ramón Alberto Lugo Rodríguez,

...estableció la prohibición absoluta de que en la propaganda política o electoral, en forma directa o indirecta, así sea en la modalidad de opinión o información, se empleen expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos o que calumnien a las personas, lo cual se traduce en una falta administrativa de rango constitucional y refuerzo legal que no admite

excepciones y enfatiza limitaciones a la libertad de expresión y manifestación de las ideas y de imprenta aplicable a la propaganda política y electoral.<sup>326</sup>

Según Jesús Cantú, la interpretación dada al artículo 41 constitucional por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación “cancela la libertad de expresión” y excede el sentido de la regla. Para el autor, mientras el legislador limitó la libertad de expresión, el tribunal la canceló, al prohibir cualquier expresión crítica, aunque verdadera. Parece a Jesús Cantú, a partir de la visión del tribunal, que “es dable aprovechar los logros y éxitos de un gobierno para conseguir votos y adeptos, pero no es posible utilizar sus errores para restarles sufragios”.<sup>327</sup>

Asimismo, el Comité de Radio y Televisión de la autoridad administrativa electoral es responsable de conocer y aprobar las pautas de los mensajes de campaña y precampaña.

César Astudillo reconoce que el modelo establecido por la reforma electoral de 2007 “contiene elementos que no favorecen la fluidez, flexibilidad, oportunidad y maximización de la libertad de expresión en el contexto de la comunicación político-electoral”.<sup>328</sup>

### F. Otras trampas contra la autenticidad en la formación del voto

Igualmente, otros fraudes pueden ser señalados en relación con la formación del voto. Según el catálogo de “mapachería” electoral de Jorge Fernández Ruiz, maculan la gestación de la opción del elector el acarreo, el fraude del padre Amaro, la operación tamal y el tianguis de votos.<sup>329</sup>

En el campo de los delitos electorales, el Código Penal Federal mexicano tipifica el proselitismo o la presión para conquistar el voto en el interior de las casillas o dónde están formados los electores; solicitar votos por paga, dádiva, promesa de dinero u otra recompensa; transporte de electores, obte-

---

<sup>326</sup> Lugo Rodríguez, Ramón Alberto, *Estudio comparativo del uso de mensajes de ataque por los partidos políticos 2003-2009*, maestría en gobierno y asuntos públicos, FLACSO México, México, 2010, p. 224, <http://hdl.handle.net/10469/2839>.

<sup>327</sup> Cantú, Jesús, “El tribunal cancela la libertad de expresión”, en Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *Democracia sin garantías. Las autoridades vs. la reforma electoral*, México, UNAM, 2009, pp. 107-124.

<sup>328</sup> Astudillo, César, “El nuevo sistema de comunicación política en la Reforma Electoral de 2007”, en Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *Estudios sobre la reforma electoral 2007: hacia un nuevo modelo*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008, pp. 125-176.

<sup>329</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Tratado...*, *cit.*, pp. 407-416.

ner o solicitar declaración firmada del elector acerca de su intención o en el sentido de su voto; inducción de voto o de abstención por ministro religioso, obligar a subordinados a emitir voto en determinado sentido y utilizar recursos públicos para provecho electoral.

#### 4. *Los fraudes en la manifestación del voto*

Si la voluntad del elector escapa incólume del proceso de su formación, el próximo desafío es esquivarse de las burlas en la manifestación del voto, que no son pocas y siguen siendo inventadas, no obstante, de la búsqueda por la autenticidad en este campo llevada a cabo por las autoridades electorales.

La identificación del elector siempre fue un momento de difícil control. Si durante el periodo colonial brasileño, el problema era la debilidad de listado de electores elaborado por los párrocos ante los componentes de la mesa, con el Imperio surgía la figura del “fósforo”. Se decía que un bueno “fósforo”, aquél que vota ilegítimamente, votaba “três, quatro, cinco e mais vezes em várias freguesias”,<sup>330</sup> algo similar a la técnica del carrusel en México. El tianguis de credenciales es otra forma de burla a la manifestación electoral tratado como delito en México y en el Código Electoral brasileño.

En Brasil, la credencial de elector pasa a ser emitida en 1917, momento en que los jueces pasan a ser responsables del reconocimiento de la calidad de elector. Con la revisión e informatización del padrón electoral en 1986, la credencial deja de contener la foto del elector, lo que posibilita nuevamente el fraude en su identificación. A partir de 2010, el electorado pasó a contar, paulatinamente, con la identificación biométrica en las urnas electrónicas.

En México, desde 1992, la autoridad administrativa electoral emite credenciales de elector, y ya está en su tercer modelo. Desde 2008, la credencial tiene vigencia por diez años y trae el nombre del elector, su domicilio, edad y género, el folio nacional, la clave de elector, la identificación geoelectoral, la clave única de registro de población, año de registro, número y año de emisión, fotografía digital, número identificador, firma del elector y huella del dedo índice, además de doce elementos de seguridad.

Pese a las preocupaciones con la identidad del elector, otras formas de herir la autenticidad ocurren en la manifestación del voto. Del rol presentado por Jorge Fernández Ruiz se destacan las casillas fuera de sección, las casillas itinerantes, las casillas madrugadoras, el ratón loco, la resurrección de los muertos y el terrorismo electoral.<sup>331</sup>

<sup>330</sup> Nicolau, Jairo, *Historia...*, cit., pp. 211-214. Walter Costa, *Diccionario...*, cit., pp. 211-214.

<sup>331</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Tratado...*, cit., pp. 407-416.

La violación al secreto del voto es otra conducta contraria a la libre manifestación del voto, y es tipificada en el Código Penal Federal mexicano (artículo 403) y en el Código Electoral brasileño (artículo 312). La perturbación de la jornada electoral, de distintas maneras, es otro artificio frecuente en contra de la auténtica participación electoral, entre tantos otros que siguen maculando la democracia.

### 5. *Los fraudes en el escrutinio y cómputo*

El problema del conteo de los votos es otra amenaza a las elecciones legítimas, pues la alteración del resultado de las urnas, invalida la emisión de voluntad del electorado.

Si en México es posible señalar la existencia de actas ilegibles, de alquimia electoral, de anulación de votos o marcación de voto en blanco, de la caída del sistema, del fraude cibernético, de casillas zapato, de robo de urnas, del robo hormiga, de tacos de votos y de urnas embarazadas,<sup>332</sup> el historial de fraudes en el escrutinio en Brasil explica la inversión en las urnas electrónicas.

Es posible afirmar, con Nelson de Sousa Sampaio, que durante el Brasil Imperio se fabricaban las elecciones en los gabinetes, con la organización del proceso por los partidos y con la falsificación de las actas.<sup>333</sup> Con el inicio de la República, ni siquiera se hacía necesario instalar las casillas, las elecciones se resumían a las actas. Y como aduce Vítor Nunes Leal: “inventavam-se nomes, eram ressuscitados os mortos e os ausentes compareciam; na feitura das atas, a pena todo-poderosa dos mesários realizava milagres portentosos”.<sup>334</sup>

José de Mello Carvalho Moniz Freire, parlamentario brasileño que actuó en la Cámara de Diputados y en el Senado, en el fin del Imperio y hasta 1915, así describía la situación: “com um jôgo de livros baratos, um boião de tinta e umas duas penas de aço, faz-se funcionar a soberania nacional em tôda sua garbosidade, com o concurso subjetivo de vivos e mortos, presentes quantos bastem para figurar como delegados, também subjetivos, de

---

<sup>332</sup> *Idem.*

<sup>333</sup> Sampaio, Nelson de Sousa, “A justiça eleitoral”, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, núm. 34, julio de 1972.

<sup>334</sup> Leal, Victor Nunes, *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*, 4a. ed., São Paulo, Alfa-Omega, 1978, p. 230.

uns e outros, na manipulação da escritura em que a soberania faz as suas investiduras”.<sup>335</sup>

La justicia electoral es creada en 1932, desde luego con funciones contenciosas y administrativas.<sup>336</sup> Un golpe de Estado suspende las elecciones de 1937 a 1945. La boleta oficial es adoptada en 1955, sin alejar, sin embargo, los fraudes en el escrutinio como el “mapismo”, similar al robo hormiga, los cuales continuaran a modificar la voluntad de la ciudadanía.

El gran escándalo de fraude en el escrutinio en Brasil ocurre en 1982, cuando en las elecciones estatales en Rio de Janeiro hubo una tamaña inconsistencia entre los votos para diputado y para gobernador en donde la elección volvió a ser realizada. La totalización de los votos era hecha por procesamiento de datos, a partir de los resultados de cada urna, por la suma de votos por los escudriñadores y por la cumplimentación de los boletines de urna.<sup>337</sup>

La idea de un sistema electrónico de votación, escrutinio y cómputo empieza a desarrollarse y el primer paso es la unificación y la informatización del padrón electoral, ocurridas en 1986. Diez años después, una tercera parte del electorado vota en las urnas electrónicas. La adopción fue gradual aunque muy rápida y en las elecciones de 2000, todos los electores manifestaron su opción en las máquinas de votar. Las urnas electrónicas fueran planteadas e implantadas por una decisión nacional, sin espacio para la divergencia o debate de los estados, lo que evidencia el fuerte centralismo de la federación brasileña.

El control de los programas de la urna y la fiscalización del proceso, pese a la amplia normativización (Ley de las Elecciones, artículos 61 y 65 a 72), no es de fácil comprensión por los operadores jurídicos. Es necesario subrayar que la urna electrónica brasileña no cuenta con un substrato material de los votos, existe nada más que un registro electrónico de la opción del elector. El intento de implantar la impresión del voto, sin, lógicamente, el contacto del elector o de los funcionarios de la casilla, fue alejada por razones de coste, alegada ofensa al secreto del voto, por el principio de pro-

---

<sup>335</sup> Moniz Freire, José de Mello Carvalho, *O voto secreto*, Río de Janeiro, Gráfica Laemmert, 1961 [1910], p. 24.

<sup>336</sup> Conforme el artículo 5o. del Código Electoral de 1932 (Decreto núm. 21.076/32) y después, de manera más detallada, el artículo 83 de la Constitución de 1934.

<sup>337</sup> Mientras Walter Costa Porto cree en fallas técnicas, Paulo Henrique Amorim y Maria Helena Passos afirman el intento de fraude involucrando las Organizações Globo (Porto, Walter Costa, *A mentirosa...*, cit., pp. 219-224; Amorim, Paulo Henrique y Passos, Maria Helena, *Plim plim: a pelega de Brizola contra a fraude eleitoral*, 3a. ed., São Paulo, Conrad Editora do Brasil, 2005).

hibición de retroceso político, en decisión cautelar del Supremo Tribunal Federal en la acción directa de inconstitucionalidad núm. 4543.<sup>338</sup>

Aunque el sistema sufra críticas, en realidad la urna electrónica permite el conteo casi instantáneo de los votos y su muy rápida totalización, además de contar con una credibilidad impar en la sociedad. El discurso oficial, asumido por la ciudadanía,<sup>339</sup> es de que se terminaron los fraudes en el escrutinio y su cómputo en las elecciones brasileñas “—voto dado é voto computado—”.

La elección presidencial mexicana de 2006 es el símbolo de la duda sobre el resultado del escrutinio. Con una diferencia de no más 0.6% de los votos,<sup>340</sup> la victoria de Felipe Calderón quedó bajo sospecha.<sup>341</sup> Existían problemas en las actas, en las boletas, y el saldo de inconsistencias fue superior a la diferencia de votos.<sup>342</sup>

Otro interesante caso ocurrió en la elección presidencial de 1988, cuando, según Irma Mendez, la competencia electoral se desplaza del interior del partido oficial,<sup>343</sup> ocasión en que México pasa a disfrutar “de una sólida reputación como uno de los fabricantes principales, a nivel mundial, de fraude electoral”.<sup>344</sup> La respuesta fue normativa, con una grande reforma electoral en los años siguientes.

---

<sup>338</sup> Supremo Tribunal Federal, Acción directa de inconstitucionalidad núm. 4543. Relator, ministro. Carmen Lúcia, decisión cautelar por el pleno el 19 de octubre de 2011.

<sup>339</sup> Existe una voz disonante respecto a las calidades de la urna electrónica brasileña. El ingeniero Amílcar Brunazo Filho afirma la posibilidad de fraudes en el sistema electrónico de votación y escrutinio. Su libro *Fraudes e defesas no voto eletrônico* puede ser obtenido en el sitio web <http://www.brunazo.eng.br/voto-e/livros/FeD.htm>.

<sup>340</sup> Según datos oficiales del Instituto Federal Electoral, el candidato del PAN alcanzó 15,000,284 votos, mientras Andrés Manuel López Obrador, del PRD, contó con el apoyo de 14,756,350 electores, lo que representa 243,934 votos, o 0.58% de diferencia.

<sup>341</sup> Una encuesta de Parametría indicó que en 2006, 46% de los electores mexicanos creían en la legitimidad de la elección y otros 46% en fraude. La empresa repitió la pregunta en 2012, cuando el Instituto Federal Electoral propuso destruir las boletas de la elección de 2006, y 43% creyeron en fraude y no más que 29% consideraron que no hubo fraude. Datos de <http://www.parametria.com.mx/DetalleParMedios.php?PM=534>.

<sup>342</sup> Crespo, José Antonio, “El proceso de escrutinio y cómputo: Omisiones de las autoridades electorales”, *Política y gobierno*, México, 2009, vol. especial, núm. 2,

<sup>343</sup> Méndez de Hoyos, Irma, “Competencia y competitividad electoral en México, 1977-1997”, *Política y gobierno*, vol. X, núm. 1, I semestre de 2003, pp. 139-182.

<sup>344</sup> Schedler, Andreas, “Percepciones públicas del fraude electoral en México”, *Perfiles latinoamericanos* 14, junio de 1999.

## 6. *Los fraudes en la declaración de la validez de la elección*

Por fin, existen fraudes también en la última fase del proceso electoral, en el reconocimiento de los poderes y en la declaración de la validez de la elección. La configuración de los sistemas será tratada ulteriormente; lo que se resalta aquí, son las desviaciones de la voluntad popular provocadas por las autoridades certificadoras.

Joaquim Francisco de Assis Brasil, en 1925, así resumía el conjunto de los fraudes del proceso electoral brasileño:

ninguém tem certeza de ser alistado eleitor; ninguém tem certeza de votar, se por ventura for alistado; ninguém tem certeza de que contem o voto, se por ventura votou; ninguém tem certeza que esse voto, mesmo depois de contado, seja respeitado na apuração da apuração, no chamado terceiro escrutínio que é arbitrária e descaradamente exercido pelo déspota substantivo, ou pelos déspotas adjetivos, conforme o caso for da representação nacional ou das locais.<sup>345</sup>

El fraude común durante el periodo de autocalificación de las elecciones parlamentarias en Brasil era la llamada “degola”,<sup>346</sup> o degüella. El tercer escrutinio llevado a cabo por la Comisión Verificadora de los Poderes de las casas legislativas impedía a un candidato de oposición del régimen, ser reconocido en la calificación.

### III. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ACTORES POLÍTICOS

La autenticidad de las elecciones no prescinde de la responsabilidad de los participantes de la arena política. La efectividad de las normas jurídicas depende fuertemente del compromiso de los actores políticos —instituciones, partidos políticos, candidatos, autoridades, ciudadanos— con las condiciones de competición y los principios constitucionales.

En Brasil y México, países cuya forma de gobierno es republicana, parece ser posible, esperar de la ciudadanía un comportamiento conforme los principios republicanos. El Estado de derecho instituido por sus diplomas

---

<sup>345</sup> Assis Brasil, Joaquim Francisco de, “Manifiesto de Montevideú”, en Brossard, Paulo (org.), *Idéias políticas de Assis Brasil*, Brasília, Senado federal, Rio de Janeiro, Fundação Casa de Rui Barbosa, 1989, pp. 208 y 209.

<sup>346</sup> La expresión “degola” es proveniente del estado de Río Grande do Sul, de los 100 degollados en la Revolución federalista de 1893.

constitucionales implica una fuerte noción de libertad e igualdad, y con la previsión de derechos y deberes de la ciudadanía.

La noción contemporánea de democracia exige una participación popular efectiva, vinculada a los valores constitucionales y a una visión que supere los intereses individuales. Pese a ser cada vez más frecuente la apatía política y la descreencia en los procedimientos y sus resultados, la idea de una República demanda la responsabilidad de los ciudadanos por las decisiones políticas.

Con la crisis ontológica de la representación política, problemática desde su concepción, cada vez más se buscan espacios de intervención directa. Esto, empero, conlleva a un ciudadano ideal, difícilmente identificable en la vida real.

Los sustratos normativos permiten la construcción de un idem sentire de republica y la defensa de una visión ambiciosa de la opción por la forma de gobierno. República no significa la inexistencia de un rey, sino la noción de principios públicos como criterio de legitimidad de la acción política.

Afirmado el punto 1.2, el pensamiento republicano parte de una noción de confianza, que deriva de la convicción de su actuación conforme a las reglas legales y con una disposición cooperativa, vista como una virtud cívica, siendo así al mismo tiempo impersonal y personal. Se exige del ciudadano la eterna vigilancia, la virtud pública. También se debe nuevamente subrayar que el ideal republicano refleja no sólo el valor de la igualdad, sino una igualdad más ambiciosa que una igualdad puramente liberal.

El renacimiento del republicanismo, según Sergio Ortiz Leroux, es “resultado de un vacío o malestar diagnosticado en el cuerpo político de las sociedades contemporáneas”.<sup>347</sup> El Estado mexicano pasa por una crisis asociada a la erosión de sus fundamentos republicanos, aduce, pues los poderes republicanos están debajo de los poderes fácticos, resultado del empoderamiento de intereses privados, principalmente los medios de comunicación, la Iglesia católica y la delincuencia organizada ligada al narcotráfico.<sup>348</sup>

Con Gorka Moreno Márquez, el punto está en la construcción de la ciudadanía, en “saber cómo se erige la creencia por la cual el individuo se siente obligado y ligado a tener una relación con respecto al conjunto de la

---

<sup>347</sup> Ortiz Leroux, Sergio, “República y republicanismo: una aproximación a sus itinerarios de vuelo”, *Argumentos*, México, nueva época, año 20, núm. 53, enero-abril de 2007, pp. 11-32.

<sup>348</sup> Ortiz Leroux, Sergio, “La crisis del Estado mexicano: una lectura desde el republicanismo de Maquiavelo”, *Argumentos*, México, vol. 23, núm. 64, diciembre de 2010.

sociedad” y la respuesta es que “las instituciones de una sociedad o la estructura básica deben ser justas” como también sus ciudadanos.<sup>349</sup>

Los partidos políticos deben actuar republicánamente en la arena política, para merecer la dignidad que les confieren las Constituciones. Los partidos se muestran como elementos indispensables para la representación política en la democracia de masas, y son verdaderos protagonistas en los sistemas políticos.

Una visión apartada de la noción de asociación puramente privada empieza a delinearse a partir de los años treinta del siglo XX, cuando los partidos pasan a ser vistos como órganos de formación de la voluntad política, indispensables para permitir que una sociedad plural y de intereses construya un régimen político y se someta a una Constitución, como afirma Maurizio Fioravanti. El partido no es más visto como *societas*, sino como *universitas*, una institución informada por la tarea de realizar una determinada noción del interés general. Dicha visión se armoniza con una mirada ético-política sobre ellos mismos, capaces de hacerse al Estado, de educar a los ciudadanos y desarrollar en ellos el amor por el Estado, que une y disciplina.<sup>350</sup>

Pedro de Vega puntea el cambio en la categoría de representación, de la organización de los partidos políticos y de su constitucionalización, abandonando su postura esencialmente individualista y permitiendo un puente entre el representante y el representado a partir de espacios de convergencia de intereses.<sup>351</sup>

Para Manuel García-Pelayo, las funciones de los partidos en la realización de la democracia de masas son: movilizar las masas para la participación e integración en el proceso democrático; transformar las orientaciones y actitudes políticas de sectores sociales en programas de acción política nacional; seleccionar las demandas de los electores e integrarlas en propuestas coherentes de acción; proveer informaciones, en lenguaje accesible, sobre los problemas nacionales; proporcionar a los electores la elección de representantes para las casas legislativas y organizar su pluralidad de recursos personales y materiales para la consecución de sus objetivos.<sup>352</sup>

Jorge Fernández Ruiz presenta su propuesta para la definición de partido político:

<sup>349</sup> Moreno Márquez, Gorka, “La ciudadanía como meta de la tríada republicana”, *Argumentos*, nueva época, año 20, núm. 53, enero-abril de 2007, pp. 35-52.

<sup>350</sup> Fioravanti, Maurizio, *Costituzione e popolo sovrano, La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, 2a. ed., Bolonia, Il Mulino, 2004.

<sup>351</sup> Vega, Pedro de, “Significado constitucional de la representación política”, *Revista de Estudios Políticos*, Nueva Época, Madrid, núm. 44, marzo-abril de 1985, pp. 24-44.

<sup>352</sup> García-Pelayo, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza, 1996 [1986], pp. 73-84.

agrupación permanente de una porción de la población, vinculada por ciertos principios y programas, derivados de sus intereses o de su interpretación del papel que corresponde a los depositarios del poder público y a los diversos segmentos sociales en el desarrollo socioeconómico del Estado, con miras a hacerse de dicho poder para, en ejercicio del mismo, poner en práctica los principios y programas que postula.<sup>353</sup>

Para el autor, cinco son sus funciones: contribuir a la integración y dirección de la voluntad popular, para coordinar las varias voluntades y despertar el interés de la ciudadanía en los asuntos públicos; contribuir al fortalecimiento de la representación política, aproximándola de la voluntad popular; crear proyectos de país, programas de gobierno; ser la articulación entre la ciudadanía y el gobierno y presentar candidatos para ocupar cargos públicas electivos o no.<sup>354</sup>

El papel de los partidos en la formación de la voluntad colectiva es traído anteriormente por Antonio Gramsci, que los ve como intelectuales colectivos capaces de propagar y organizar una reforma intelectual y moral. El partido es el protagonista del nuevo príncipe, aquél que “pretende (e está racional e historicamente destinado a este fin) fundar un novo tipo de Estado”.<sup>355</sup>

Las agremiaciones partidistas actúan duplamente en la representación política, “encuadrando” electores y electos, resalta Maurice Duverger. Los electores son encuadrados ideológicamente, en el desarrollo de la conciencia política de los ciudadanos promovida por los partidos y cuando son limitados a la decisión entre candidatos preseleccionados por los partidos. Los electos son encuadrados por el contacto permanente con los electores por intermedio de los militantes partidistas y por la disciplina partidista.<sup>356</sup>

La extensión del derecho de voto expande los presupuestos partidistas y el coste de las elecciones, ganando importancia el aparato partidista. Jürgen Habermas subraya la sustitución de las reuniones por la propaganda sistemática que desde el principio exhibe la “máscara de Janus de iluminismo e manipulação, informação e publicidade, didatismo e manipulação”. El partido pasa a intentar “integrar”, busca una conquista puntual de los electores e “incita-os à aclamação, sem mexer na imaturidade política deles”. El autor resalta aún que la instrumentalización de los partidos y su dominio por los jefes llevan a la substitución del proceso de formación de la voluntad

<sup>353</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Tratado...*, cit., p. 244.

<sup>354</sup> *Ibidem*, pp. 264 y 265.

<sup>355</sup> Gramsci, Antonio, *Maquiavel, a Política e o Estado Moderno*, trad. de Luiz Mário Gazzaneo, Río de Janeiro, Civilização Brasileira, 1991 [1949], pp. 6-7, 22 y 26.

<sup>356</sup> Duverger, Maurice, *Os grandes...*, cit., pp. 77-83.

política “intermediado pela formação da opinião de um público pensante” por la imposición de la voluntad de la cúpula partidista, transformando los diputados en funcionarios de los partidos que llevan al Parlamento, decisiones ya tomadas.<sup>357</sup>

Max Weber describe el funcionamiento real de los partidos y presenta al elector alejado de cualquier actividad partidista. La discusión ideológica es extraída del espacio público y ocurre entre los dirigentes, ante la burocratización partidista. La política en el interior de las casas parlamentarias deja de ser ejercida por todos sus miembros y pasa a ser fruto de la negociación entre los líderes. Los partidos son financiados por contribuciones regulares y por el mecenazgo partidista.<sup>358</sup> Los partidos, para el autor, luchan menos por la consecución de metas objetivas que para controlar la distribución de empleos.<sup>359</sup>

En una visión contemporánea, de la teoría económica de la democracia de Anthony Downs, los partidos son vistos como “una equipe de homens que buscam controlar o aparato de governo, obtendo cargos numa eleição devidamente constituída”, siendo característica de un equipo la concordancia de los miembros sobre todas sus metas, en un “ordem única e consistente de preferência”. La ideología partidista es solamente una arma en la disputa por el poder, que sirve como un “atajo” para la conquista del voto. Los actores políticos son los electores, los partidos y los grupos de intereses. En dicho modelo, “racional no sentido econômico”, los electores toman sus decisiones de manera racional y los representantes son vinculados a los partidos políticos.<sup>360</sup>

Los partidos, como actores políticos, deben actuar de acuerdo con los principios democráticos. Para Jesús Orozco Henríquez, la adopción de principios democráticos efectivos por los partidos puede servir para superar su crisis de legitimidad, además de impedir que eventuales déficits democráticos maculen la representación política.<sup>361</sup> La existencia de una competencia interna, de garantías a la libertad de expresión, a la participación efectiva del afiliado en la formación de la voluntad del partido y de los canales de

<sup>357</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, pp. 237-240.

<sup>358</sup> Weber, Max, *Parlamento e governo na Alemanha reordenada: crítica política da burocracia e da natureza dos partidos*, trad. de Karin Bakke de Araújo, Petrópolis, Vozes, 1993 [1918], capítulos 2 y 5.

<sup>359</sup> Weber, Max, “A política como vocação”, en *Ciência e Política, Duas vocações*, trad. de Jean Meville, São Paulo, Martin Claret, 2002 [1919], pp. 59-124.

<sup>360</sup> Downs, Anthony, *Uma teoria econômica da democracia*, trad. de Sandra Guardini Teixeira Vasconcelos, São Paulo, Universidade de São Paulo, 1999 [1957], pp. 46, 47 y 117.

<sup>361</sup> Orozco Henríquez, José de Jesús, “La democracia interna de los partidos en Iberoamérica y su garantía jurisdiccional”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 4, julio-diciembre de 2004, pp. 219-245, p. 220.

control sobre la dirección, son elementos indispensables para la configuración democrática de un partido.<sup>362</sup>

Como afirma Raciél Garrido Maldonado, es esencial el derecho de todo miembro de participar libre y activamente de la vida interna del partido, de tener derecho “a integrar sus órganos internos de dirección y a poder participar y ser considerado, para postularse como candidato de elección popular”. Para el autor, es necesario “establecer a nivel constitucional disposiciones comunes que garanticen el desarrollo democrático de los procesos de elección interna de los candidatos de los partidos”.<sup>363</sup>

Lo que ocurre, sin embargo, es que la democracia interna de los partidos sigue siendo un desafío para los sistemas políticos contemporáneos. Y parece ser un requisito indispensable para la autenticidad de las elecciones.

Los competidores, de igual manera que los partidos, deben actuar bajo la observancia de las reglas electorales. No pueden buscar el ejercicio del poder político y el control del Estado sin comprometerse con la defensa del Estado de derecho y de la legalidad. Regular su comportamiento es objeto de las reglas electorales, pero la efectividad de dichas reglas no es ejemplar, al contrario.

Otros actores son relevantes en la garantía de la autenticidad de las elecciones, como las autoridades electorales —que serán expuestas a continuación—, los agentes públicos, necesariamente neutros, y los medios de comunicación social.

La prensa y los medios de comunicación son fundamentales para la configuración de una sociedad democrática, esto es innegable. La absoluta libertad de prensa, su autonomía ante el poder público, su amplia capacidad de crítica y su papel en el control social del poder son imprescindibles. Con todo, junto con la libertad, los medios de comunicación deben evidenciar su responsabilidad pública.

Como expone Jürgen Habermas, los “principios jornalísticos de prensa ilustrada”, que enmarcan la “prensa políticamente pensante”, pierden su espacio para una lógica de mercado y de consumo. Para el filósofo, “o mundo criado pelos meios de comunicação de massa só na aparência ainda é esfera pública”. El público deja de pensar en la cultura para únicamente consumirla; una cultura de integración, repleta de formas publicitarias y

---

<sup>362</sup> Freidenberg, Flavia, “Democracia interna: reto ineludible de los partidos políticos”. *Revista de Derecho Electoral*, Tribunal Supremo de Elecciones, San José de Costa Rica, núm. 1.

<sup>363</sup> Garrido Maldonado, Raciél, “Una propuesta para el establecimiento de bases constitucionales mínimas que garanticen el desarrollo democráticos de los procesos internos de elección de candidatos de los partidos políticos”, en Hernández, María del Pilar (coords.), *Partidos políticos: democracia interna y financiamiento de precampañas*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2002, pp. 95-106, p. 97 y 102.

slogans, que absorbe la esfera pública política. “O jornalismo crítico é suprimido pelo manipulativo”.<sup>364</sup>

Y esto se sucede igualmente en la competición política. La influencia de la cobertura de los medios de comunicación, con énfasis en aspectos personalistas y en escándalos, contribuye para el cinismo del electorado y para el declive del comprometimiento cívico, en el momento de campaña electoral que debería servir para que los ciudadanos pensasen políticamente, afirman Susan A. Banducci y Jeffrey A. Karp.<sup>365</sup> Debe ser resaltada, asimismo, la concentración de los medios de comunicación social en pocos grupos económicos, común en Latinoamérica, que muchas veces se identifican con determinados partidos o candidatos, llevando a un desequilibrio en la competición.

La verdad es que no se puede determinar la pauta de los medios de comunicación. Además, cualquier actuación restrictiva por parte del Estado podría sugerir algún tipo de censura. Así que el tema es por cierto muy sensible, pero esencial para la autenticidad de las elecciones.

#### IV. LOS SISTEMAS DE CONTROL DE LAS ELECCIONES Y SU CREDIBILIDAD

La autenticidad de las elecciones no se garantiza por la autorregulación de la esfera electoral ni por la espontánea actuación de los actores políticos de acuerdo con la ley y el derecho. Son necesarios los aparatos estatales que actúen en la organización y administración de las elecciones, así como autoridades responsables de la resolución de los conflictos relativos al proceso electoral.

Las autoridades electorales son distintas en cada país. El diseño institucional deriva de experiencias históricas y de mayor o menor confianza en los poderes instituidos. La búsqueda, al menos nominal, es por instituciones y autoridades imparciales, que presten al siempre conturbado proceso electoral, un revestimiento de legitimidad.

Como afirma José Antonio Crespo, “la mayor equidad en la contienda, así como la imparcialidad de las autoridades que organizan y califican los comicios, son elementos que contribuyen a obtener el consenso electoral (y, por lo tanto, la aceptación del veredicto por parte de los perdedores)”.<sup>366</sup>

<sup>364</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, pp. 200, 201 y 207-210.

<sup>365</sup> Banducci, Susan A. y Karp, Jeffrey A., “How elections change the way citizens view the political system: campaigns, media effects and electoral outcomes in comparative perspective”, *British Journal of Political Science*, Colchester, vol. 33, Julio de 2003, pp. 443-467.

<sup>366</sup> Crespo, José Antonio, *op. cit.*

De hecho, la legitimidad de todo el proceso electoral depende, en parte, de la postura de los actores políticos en el momento del anuncio de los resultados finales. El cuestionamiento constante de la calificación de los electos, debilita los sistemas y conlleva a un descrédito de la política.

La confianza de los ciudadanos es esencial para originar alguna cohesión a las sociedades complejas, desiguales y heterogéneas. Instituciones pensadas a partir de una visión pluralista, democrática y marcada por los valores constitucionales son premisas para un sistema político, coherente y aceptable. Además del hecho de que el funcionamiento de las instituciones debe ser transparente, adecuado a los valores, buscando el interés público de manera imparcial.

Según Romeu Felipe Bacellar Filho, el régimen jurídico del derecho público es marcado por la supremacía del interés público, lo que informa, de manera incuestionable, la labor del Estado y sus agentes.<sup>367</sup>

Como afirma José Álvaro Moisés, el universalismo, la imparcialidad, la justeza, la probidad, la permeabilidad a los ciudadanos, son factores que generan confianza en las instituciones y en las autoridades; como al contrario, la ineficiencia, la indiferencia a las demandas sociales, la corrupción, el fraude y la falta de respeto al interés público originan el descrédito, la desconfianza y el alejamiento de la política.<sup>368</sup>

Si esto es verdad para todo el diseño institucional de un Estado, es todavía más relevante cuando uno está ante el sistema de control de las elecciones. En las democracias fuertemente representativas, con poco o ningún espacio para la participación ciudadana, la calidad del régimen político está directamente involucrada con la calidad de los procedimientos para la elección de representantes. El derecho electoral y sus garantes, por así decir, están en el centro de la legitimación del poder político.

De esta manera, los organismos electorales deben gozar de un altísimo grado de confianza, para generar legitimidad en el sistema político. Esto, sin embargo, sigue siendo un desafío para los Estados.

Los organismos y autoridades electorales están pensados, normalmente, a partir de la historia de cada uno de los distintos países, respondiendo a demandas muy particulares. Por lo tanto, no existen modelos que se repiten, tampoco soluciones que se aplican a todos los contextos. Como resalta Pontes de Miranda: “Nem todas as democracias são iguais. Democracia não é roupa

---

<sup>367</sup> Bacellar Filho, Romeu Felipe, *Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 40.

<sup>368</sup> Moisés, José Álvaro, “Cidadania, confiança e instituições democráticas”, *Lua Nova*, São Paulo, núm. 65, 2005, pp. 71-94.

que se ordene sob medida, ou se adquira feita, para se vestirem os países”.<sup>369</sup> Lo mismo se puede decir de los sistemas de control de las elecciones.

Juan Jaramillo se dedica a un estudio comparado de los órganos electorales supremos, analizando su estructura institucional (la posición del órgano supremo electoral dentro del aparato estatal y la relación del órgano electoral supremo con los organismos electorales inferiores) su presupuesto, el nombramiento y remoción de sus miembros (incluso para los periodos de ejercicio y la calidad política de los magistrados) el rito de las decisiones, las facultades de las cortes electorales (administrativas, registrales, jurisdiccionales-electorales, disciplinarias, legislativas y las relacionadas con los partidos políticos). Afirma, aún, que “los organismos electorales supremos son instituciones de primer orden dentro de los sistemas políticos nacionales, puesto que muchas de sus decisiones versan sobre asuntos políticos de gran calado y afectan de manera definitiva el futuro y la estabilidad política de los diferentes países”.<sup>370</sup>

El gran reto es alcanzar un determinado grado de satisfacción de los contendientes, en lo que se refiere a la democracia, independientemente de los resultados electorales. Y, para tanto, son negativos tanto los frecuentes cambios en los diseños institucionales como su congelación en nombre de una necesidad histórica.

La actividad administrativa de organización de las elecciones demanda un conjunto de acciones, desde el empadronamiento de los electores hasta la organización de las casillas. Se trata de poner en marcha los procedimientos de la democracia formal, para permitir la manifestación de la voluntad popular. En la administración de las elecciones, dos categorías de fraudes deben ser evitadas: los llevados a cabo por las autoridades electorales, en primer lugar, y también las burlas de los demás actores políticos, como contendientes, partidos, militantes y ciudadanos. Además, la ubicación de la autoridad administrativa electoral en la organización del Estado, el nombramiento y la duración del mandato de su dirigente máximo y la transparencia en su actuación son esenciales para la credibilidad del proceso.

La fiscalización de las actividades partidistas, que se configura más allá del control (ante la libertad y autonomía de los partidos actualmente garantizadas en los Estados democráticos) pero más allá del simple registro (ante el

---

<sup>369</sup> Pontes de Miranda, *Democracia, Liberdade e Igualdade (Os três caminhos)*, Río de Janeiro, Livraria José Olympio Editora, 1945, p. 177.

<sup>370</sup> Jaramillo, Juan, “Los órganos electorales supremos”, en Nohlen *et al.*, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica-Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Universidad de Heidelberg, International IDEA-Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Instituto Federal Electoral, 2007, pp. 371-436.

papel de los partidos en las democracias contemporáneas) también está el rol de las actividades administrativas de la autoridad electoral. La distribución de los fondos públicos y de los tiempos de propaganda partidista, y lo que es más importante, el control del uso de dichos recursos públicos, debe estar a cargo de un organismo estatal equidistante de las fuerzas políticas, que actúe según reglas establecidas en el Parlamento y bajo criterios objetivos.

Las distintas actividades desarrolladas durante las campañas electorales también desafían control de las autoridades. La actuación de candidatos, partidos, simpatizantes y ciudadanos, visando la conquista de apoyo electoral por aportes financieros o por votos, suele ultrapasarse los límites de la legalidad, lo que impone un atento acompañamiento de los órganos electorales.

En el ámbito lo lícito, la propaganda y el financiamiento de campañas son fuertemente reglamentadas por la legislación electoral que garantiza —o que debería garantizar— la igualdad de oportunidades en la competición electoral. En el plano de la ilegalidad, la compra de votos, la corrupción, las campañas negras y el uso del poder político enmascaran la verdad electoral y deben ser cohibidos.

En relación con este campo, no es muy clara la división entre las actividades administrativas y las de actuación jurisdiccional de las autoridades electorales. Como Brasil une las actividades en un solo órgano, no existen conflictos de decisiones respecto a dichos temas. Cuando existen dos organismos con competencias distintas como en México, sin embargo, debe atentarse para la relación entre las autoridades y la división objetiva de competencia, para promocionar la confiabilidad en el sistema.

Existen aún responsabilidades derivadas del control de las elecciones que se ubican en el Poder Judicial. Las impugnaciones a las decisiones administrativas, los juzgados sobre abuso de poder económico, político y de los medios de comunicación, los delitos relacionados al proceso electoral, usualmente son tratadas por jueces, aunque no lo sean por jueces electorales.

En el Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral, realizado en Monterrey (Nuevo León) en noviembre de 2010, una de las manifestaciones se dirigía específicamente a la labor de la justicia electoral: “la justicia electoral al alcance de todos los ciudadanos es medio indispensable para garantizar la pureza del sufragio, el disfrute efectivo de los derechos políticos, la legitimidad de las elecciones y la salud democrática de las instituciones”.<sup>371</sup>

La confiabilidad del Poder Judicial parece conceder al sistema de control de las elecciones un grado de credibilidad. El régimen jurídico de los

---

<sup>371</sup> “Declaración de Monterrey”, *Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral*, Monterrey, Nuevo León, 25 a 27 de noviembre de 2010.

jueces y magistrados, pensado para garantizar la independencia e imparcialidad de las decisiones, se revela como adecuado a la fiscalización del proceso electoral.

Sin embargo, la actuación de los jueces directamente en la competición democrática, con poder para alterar las condiciones de disputa, evidencia el papel del Poder Judicial como actor político. Brenes Villalobos se dedica a la politización de la justicia, fenómeno relacionado al control de la cúpula del Poder Judicial por los hacedores de la política. Esta postura fuertemente política de los magistrados, conlleva a un modelo táctico de decisión.<sup>372</sup>

Cuanto más extensa es la competencia de los organismos electorales, más grande es su potencial influencia en la política desde la elección de los representantes. Por eso, debe ser objeto de especial consideración la forma de nombramiento de las autoridades electorales, sus garantías y restricciones, su mandato y la manera de impugnar sus decisiones.

Las distintas tareas de los organismos electorales deben ser objeto de estricta reglamentación, derivada de una ley oriunda del Parlamento, visto que determinan el alcance y el ejercicio de derechos fundamentales. Como suelen tener sus miembros nombrados y no electos, carecen de legitimidad democrática para determinar las reglas del juego electoral.

---

<sup>372</sup> Brenes Villalobos, Luis Diego, "Judicial Politics y tribunales electorales", *Justicia Electoral* (TEPJF), México, cuarta época, vol. 1, núm. 10, julio-diciembre de 2012, pp. 293-316.