

PRESENTACIÓN

Sergio LÓPEZ AYLLÓN*
Pedro SALAZAR UGARTE**

Este volumen recoge un conjunto de ensayos que —en su mayoría— fueron presentados en el Seminario “La (in)justicia electoral a examen”, que tuvo lugar el 16 de mayo de 2016 y fue organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), bajo la coordinación de Hugo Concha Cantú y Saúl López Noriega. Dicho evento tuvo como finalidad principal llevar a cabo un análisis crítico de algunas decisiones recientes, particularmente polémicas, de la Sala Superior del Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

De alguna manera, el ejercicio fue la continuación de otro similar que dio origen a un volumen intitulado *Democracia sin garantías: las autoridades vs. la reforma electoral*, que fue publicado en 2009 por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y que contiene ensayos, también críticos, sobre el desempeño de diferentes autoridades —destacadamente el propio TEPJF— ante la reforma electoral de 2007. En ese volumen se expresaron preocupaciones por el desempeño de las instituciones electorales y otras autoridades, pues algunas decisiones del Consejo General del IFE, de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y aun de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los jueces ordinarios habían puesto en jaque varios aspectos centrales de la reforma electoral de 2007. En el mismo volumen se explicó por qué era necesario que, desde la academia, se ejerciera una crítica permanente de las decisiones jurisdiccionales, ya que de la “capacidad analítica y argumentativa de las sentencias depende la fortaleza, legitimidad y aceptación de los tribunales”.¹

* Director del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

** Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Magaloni Kerpel, Ana Laura, “¿Por qué criticar las decisiones judiciales? Premisas para el diálogo entre jueces y académicos”, en Córdova, Lorenzo y Salazar, Pedro (coords.), *Democracia sin garantías. Las autoridades vs. la reforma electoral*, México, UNAM, 2009, p. xvii.

El libro que ahora presentamos complementa el anterior y ofrece a los lectores elementos y argumentos para valorar el desempeño de los tribunales —y de los jueces que los integran— responsables de aplicar e interpretar al derecho electoral que, como es bien sabido, constituye el soporte normativo de la democracia mexicana.

El dato no es irrelevante porque, dado que —como nos enseñó Norberto Bobbio— la forma de gobierno democrática está constituida por un conjunto de reglas y las autoridades electorales —en particular las jurisdiccionales— son las responsables de garantizar la vigencia de las mismas y, por lo tanto, su última misión es la de salvaguardar a la democracia en su conjunto. Precisamente por ello, desde la academia, debemos estudiar y analizar con rigor el funcionamiento de dichas autoridades. Esa es la manera en la que podemos contribuir a crear el contexto de exigencia necesario para que rindan cuentas de su desempeño. Este volumen está orientado en esa dirección.

De hecho, en México, la gran apuesta de toda una generación fue la de crear ese andamiaje institucional que hiciera posible la democracia electoral. Durante años —décadas en realidad— se crearon y ajustaron instituciones para dotar de certeza y credibilidad a los procesos electorales. La premisa de partida era simple y certera: las reglas que hacen a la democracia posible deben ser claras, abiertas, conocidas, predecibles y parejas. Esas reglas las crea el legislador, las aplica, ejecuta y precisa —mediante reglamentos— la autoridad administrativa en la materia (antes el Instituto Federal Electoral; actualmente el Instituto Nacional Electoral) y las garantiza e interpreta —cuando es inevitable y necesario hacerlo— un órgano jurisdiccional, que en el peculiar diseño mexicano corresponde en última instancia la Sala Superior del TEPJF.

Es importante recordar que esa Sala Superior tiene competencia y facultades equivalentes a las de un tribunal constitucional especializado en materia electoral, pues tiene la última palabra en esa materia y es también el órgano responsable de salvaguardar los derechos políticos de los ciudadanos y de calificar —entre otras— la elección del presidente de la República. Además, sus decisiones no son revisables por la Suprema Corte de Justicia y, en algunos casos, tienen efectos de carácter general. Por eso decimos que los magistrados que la integran tienen la responsabilidad de ser los garantes últimos del sistema electoral —y, por ende, de la democracia— en México.

Ese tribunal es una instancia muy poderosa que está adscrita al poder judicial federal y tiene capacidades propias para interpretar las reglas y controlar su constitucionalidad. De hecho, a lo largo de su historia ha tomado

decisiones que han servido para robustecer al andamiaje jurídico de la democracia mexicana —por ejemplo, al fortalecer la democracia al interior de los partidos políticos y ampliar el acceso a la información en materia electoral— y ha enfrentado coyunturas muy complejas, como cuando calificó la elección presidencial de 2006. En esa ocasión la legitimidad ganada por los magistrados electorales de aquella primera generación (1996-2006), a través de sus sentencias, constituyó un factor clave para que la decisión judicial que zanjó el conflicto post-electoral fuera acatada por todos los actores.

Sin embargo, durante la última década, el Tribunal Electoral ha tomado decisiones que desconciertan al observador y preocupan por sus implicaciones en el conjunto del sistema electoral. En particular los cambios inesperados de criterios jurisprudenciales han impedido crear un sistema sólido de precedentes que den estabilidad al sistema y orienten la conducta de los actores. Por lo mismo, la Sala Superior se ha convertido en un factor de incertidumbre, pues con frecuencia adopta decisiones que se alejan de sus precedentes y cuya argumentación resulta insuficiente para justificar el cambio. A esa clase de decisiones están dedicados los ensayos que componen este libro.

Esto último merece un comentario aparte. El ejercicio de análisis que ofrecemos a los lectores no pretende ser un balance integral del desempeño del TEPJF a lo largo de una década. Por lo mismo no se ofrece una muestra aleatoria de sus decisiones ni se ponderan temáticamente el conjunto de las mismas. Lo que ofrecemos es una selección puntual de algunas decisiones que, por sus defectos técnicos o sus sesgos políticos, han debilitado —y, en esa medida puesto en riesgo— al entramado institucional electoral mexicano. Esta clase de decisiones han resuelto algunos casos paradigmáticos: la anulación de elecciones en Colima, Aguascalientes y Guanajuato, las multas al PVEM y Morena, el registro del PT, las consecuencias de no entregar los informes de gasto de los candidatos, el alcance de la propaganda electoral.

El sesgo en la selección es claro y está justificado porque, en una materia como la electoral, una sola decisión puede dar al traste con todo un diseño normativo. Lamentablemente la Sala Superior del TEPJF ha adoptado muchas de esas decisiones y con ello ha puesto en jaque esfuerzos institucionales en áreas estratégicas como la regulación de los medios masivos de comunicación, la fiscalización de las campañas o la definitividad de las etapas de los procesos electorales, por citar algunos ejemplos emblemáticos. Lo ha hecho, además, en un halo de impunidad total, que se explica por su naturaleza de órgano constitucional límite, pero que no puede pasar desapercibido y debe ser roto —para los fines académicos atinentes— por los estudiosos del derecho electoral.

* * *

Más allá de los comentarios puntuales a las sentencias que se analizan, el libro que ahora presentamos plantea algunas preguntas más generales sobre las que conviene reflexionar. ¿Cuándo y en qué circunstancias un tribunal —particularmente uno de última instancia— puede alejarse de sus precedentes? ¿Cuáles son las consecuencias de esta acción? ¿Cómo puede explicarse esta circunstancia en una lógica que vaya más allá de razones volitivas o coyunturales?

Esta introducción no es el lugar para dar respuesta cabal a estas cuestiones, pero nos atrevemos a aventurar una explicación que retoma algunos elementos de la sociología del derecho elaborada por Max Weber. La hipótesis es que, si bien la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación actúa la mayor parte del tiempo dentro de una lógica propia del tipo ideal de justicia racional-formal y que es el característico del Estado de derecho occidental, en el cual la decisión del caso concreto se basa en la aplicación de normas abstractas con criterios de decisión exclusivos del ordenamiento jurídico —lo cual genera un alto grado de previsibilidad—, existen casos en los que claramente se aleja de este modelo y actúa como un tribunal de justicia racional-material, en la que sus criterios de decisión atienden a principios externos al orden jurídico, principalmente de orden político. Este tipo de actuación genera necesariamente que el tribunal se aleje de sus precedentes e introduzca un grado de incertidumbre en sus decisiones.

Advertimos que el uso de los tipos ideales weberianos es complejo y requiere precaución, pues no constituyen categorías que busquen reproducir o “fotografiar” la realidad, sino herramientas analíticas para observar la compleja realidad social. Los “tipos ideales” son conceptos elaborados para la investigación, que suponen reconstruir el sentido de un conjunto de rasgos comunes (el tipo medio), pero también aquel de una estilización que pone en relieve los elementos característicos, distintivos o “típicos” de una realidad social.

Hecha esta advertencia, el uso de estos tipos ideales nos permite arrojar luz sobre el comportamiento del tribunal electoral mexicano. Si, como lo muestran la mayor parte de los ensayos que integran este volumen, la *ratio* de las sentencias no se encuentra en la lógica jurídica, entonces tenemos que buscarla en otra parte, y es aquí donde los tipos ideales de Weber pueden ayudar. En efecto, si el tribunal actuara únicamente bajo un modelo de racionalidad formal, sus decisiones tendrían que darse bajo la lógica del estricto apego al precedente, en el cual las consideraciones extra-jurídicas no

tendrían lugar. Sin embargo, como advierte Weber, este es un modelo ideal, y raramente se da este tipo de comportamiento en su estado puro.

En el caso del TEPJF, una explicación posible a su proceder, en particular la manera en que deja de lado sus propios precedentes, nos obliga a proponer como explicación que existen ciertos casos en que, para resolverlos, se acude a principios materiales originados en la política, que generan una resolución diversa a los precedentes y por ello se alejan del razonamiento jurídico estricto. Las decisiones después se “racionalizan” mediante una argumentación que intenta darle un soporte jurídico puro, pero que en realidad refleja cambios de criterio orientados por la política. Cuando esto sucede, tanto los precedentes como la construcción de la fundamentación jurídica que supuestamente sostiene a la decisión se vuelven irrelevantes.

Valorar la actuación de un tribunal no es cosa sencilla, especialmente cuando la tarea de un órgano jurisdiccional linda en la difícil frontera entre el derecho y el poder. Ciertamente el TEPJF es un tribunal moderno, quizá el más moderno de las jurisdicciones mexicanas, y actúa normalmente bajo principios derivados de la racionalidad formal propia del derecho occidental. Sin embargo, su actuación no se da en el vacío, sino que irremediablemente está influenciado por la lógica política que —como en el caso del Rey Midas— convierte en “político” todo lo que toca. De este modo, el tribunal muestra paradigmáticamente la línea de tensión que existe entre los modelos de formalidad y materialidad.

Existen decisiones que se generan con base en principios materiales pero, como señala Weber, no puede haber una justicia que dependa exclusivamente de criterios cambiantes. Por ello, estos principios de decisión se formalizan y racionalizan, bien en forma de normas generales abstractas, o de precedentes que estabilizan la justicia y hacen predecible la actuación de un tribunal. El problema reside en que este proceso se rompe cuando aparecen casos que, por una lógica ajena al derecho, obligan al tribunal o al menos a una mayoría de éste, a alejarse de esos principios formalizados y a generar nuevas decisiones materiales, que rompen con la secuencia de previsibilidad inherente al modelo de justicia racional-formal. En estos casos límites —que, como ya dijimos, suelen tener graves consecuencias— lo que importa es qué se decide, no cómo.

Quizá sea la materia en la que juzga el tribunal, inserta en el campo político, lo que conduce a esta situación al límite. Pero esta posible explicación no justifica lo que sucede porque la consecuencia, también siguiendo a Weber, es que se genera una justicia que no es predecible. Y justicia que no es predecible genera inseguridad jurídica. Este es justamente el problema central de las decisiones de la Sala Superior, cuando su misión debería

estar orientada a dar certidumbre y seguridad al conjunto del sistema para disminuir el litigio político entre los actores políticos. De ahí que sea crucial contar con un tribunal capaz de imponer la lógica del derecho a la lógica del poder, esto es, un tribunal constitucional digno de ese nombre.

* * *

En noviembre de 2016 el Senado de la República, a propuesta de la SCJN, elegirá a los siete nuevos integrantes de la Sala Superior del Tribunal Electoral. En los años recientes, la opinión pública —para bien— ha prestado una atención creciente al proceso de designación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, pues existe una mejor comprensión del papel que tienen como jueces constitucionales. Pero no sucede lo mismo con los magistrados que integran la Sala Superior del TEPJF.

Por ello, conviene reiterar la importancia que tienen estos jueces que, en su materia, ostentan las vestes de jueces constitucionales. Vale la pena reiterarlo: además de ser los garantes últimos de los derechos políticos de los mexicanos, son los jueces de última instancia de los litigios electorales de todo el país y, además —entre otras responsabilidades muy relevantes—, calificarán la elección nacional de 2018.

Por estas razones, y por el delicado estado que guarda nuestra joven democracia,² pensamos que es necesario fortalecer a las dos instituciones diseñadas para dar imparcialidad y certeza al proceso democrático, el INE y el TEPJF. El primero se encuentra ahogado por las innumerables obligaciones que le impone una legislación electoral diseñada en la feria de las desconfianzas, que pone candados sobre los candados y con ello genera altos costos sin remediar los males. El segundo tiene responsabilidades estratégicas —mal cumplidas con su desempeño reciente— que deben ser observadas con escrúpulo. El TEPJF —en particular su Sala Superior— debe ser un factor de estabilidad, certidumbre y seguridad jurídica y no una “caja negra” que procesa y arroja componendas políticas. Su asidero y brújula debe ser el derecho y no la conveniencia o el cálculo de corto plazo.

Es por ello que necesitamos que los nuevos magistrados respondan a un perfil bien definido para los jueces constitucionales: capacidad técnica, independencia política, autonomía de los sujetos —algunos muy pode-

² Dos ensayos recientes dan cuenta de esta situación. Véase Aguilar Camín, Héctor, “Nocturno de la democracia mexicana”, *Nexos*, núm. 461, mayo de 2016 y la respuesta de Woldenberg, José, “Sobre Nocturno de la democracia mexicana. Convergencias y divergencias”, *Nexos*, núm. 463, julio de 2016.

rosos— bajo su jurisdicción, honestidad y probidad probadas, habilidades emocionales para trabajar en equipo, básicamente. Esos magistrados y magistradas deben ser capaces de entender y asumir la función estabilizadora del derecho, y generar un entorno que responda a una lógica de reglas y no de oportunidades coyunturales.

México ha invertido mucho en el diseño de su sistema electoral. En conjunto constituye una de las arquitecturas normativas e institucionales más complejas y detalladas del mundo en la que la función del derecho es un elemento central. A través de la ley se regula cada paso del proceso electoral con el propósito de dar certidumbre, confianza y garantizar equidad en las contiendas electorales. Por eso las autoridades —en particular las jurisdiccionales— deben ajustar escrupulosamente su actuación a los rigores del expediente jurídico y abstenerse de malearlo o manipularlo con el pretexto de que son sus intérpretes en última instancia.

Con sus bemoles, los ciudadanos aún confían en las elecciones, muestra de ello son las altas tasas de participación y los resultados de las recientes elecciones —en 2015— en 16 entidades federativas que sorprendieron a más de uno. La responsabilidad de nuestra generación es apuntalar esa apuesta civilizatoria. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y de manera especial su Sala Superior, juegan un papel crítico para que el sistema que hace eso posible funcione. Su misión central es apuntalarlo ejerciendo sus facultades con deferencia al legislador, prudencia interpretativa, responsabilidad institucional y, por supuesto, firmeza jurídica.

Por eso, le haríamos un flaco favor a la democracia mexicana si permitimos que sean los criterios políticos y los intereses particulares los que determinen quiénes serán los siete magistrados que integrarán a la Sala Superior en los próximos años. De hecho, si esa fuera la lógica que prevalece, ¿por qué no —mejor— nos ahorramos los costos y complejidades del sistema y regresamos las decisiones electorales a la casona de Bucareli?