

LOS FEDATARIOS PÚBLICOS COMO AUXILIARES EN EL DERECHO PROCESAL ELECTORAL

Jorge SCHELESKE TIBURCIO*

SUMARIO: I. *El Estado federal y los estados federados.* II. *Tipos de procesos electorales.* III. *El notario como funcionario electoral.* IV. *Marco legal del notario como auxiliar electoral.* V. *Conflicto en la aplicación de las leyes.* VI. *Resumen.*

La simple denominación del tema que pretendemos abordar, seguramente no permite identificar de inmediato la variada problemática que encierra el mismo, ya que para el desarrollo de este trabajo es necesario que tratemos los aspectos de: el Estado federal y los estados federados; los tipos de procesos electorales en el Estado federal; el notario público como funcionario en el derecho electoral, y finalmente arribar al marco legal y el conflicto de leyes que surge con la actuación de los notarios como auxiliares en el derecho electoral. Todo ello con una referencia específica al derecho mexicano, y no fue tarea fácil encontrar casos similares dentro del derecho electoral comparado, por la complejidad del tema.

I. EL ESTADO FEDERAL Y LOS ESTADOS FEDERADOS

Amplio es en verdad el tema de las tipologías contemporáneas de formas de Estado y regímenes políticos. Manuel Jiménez Parga en su obra *Los regímenes políticos contemporáneos*, siguiendo los lineamientos que traza Paolo Biscaretti di Ruffia hace la distinción entre lo que debe entenderse por forma de gobierno y de Estado, estableciendo que: forma de Estado es aquella que está determinada por la posición que ocupan y las relaciones que guardan entre sí el gobierno, el pueblo y el territorio, los tres elementos constitutivos del Estado, y forma de gobierno es la

* Profesor de la Universidad Veracruzana.

que está determinada por la posición que ocupan y las relaciones que guardan entre sí los diversos órganos constitucionales del Estado.

Doctrinariamente, y hasta el año de 1918, se señalaban tres formas fundamentales de Estado que son: Estado patrimonial, Estado de policía o absoluto y el Estado de derecho. El primero de ellos fue la organización típica de la época feudal: confusión entre las potestades públicas y los derechos patrimoniales; el segundo fue el que se extendió por Europa, desde el Renacimiento hasta la Revolución francesa, y finalmente el Estado de derecho es el que nace con la Revolución francesa, cuyas notas distintivas son: un gobierno constitucional, la división de poderes y la plena garantía de los derechos públicos subjetivos; en suma *frente al gobierno de los hombres el gobierno de la ley*.

Esta última forma de Estado, el *Rechtsstaat* (Estado de derecho) se logra gracias a las aportaciones del derecho inglés del que recibió las experiencias de una monarquía constitucional, un parlamento con dos cámaras, un jefe de Estado responsable y unas libertades civiles dotadas de tutela jurisdiccional; del francés que le legó la doctrina *de los derechos ciudadanos*, el principio de la división de los poderes y el postulado de la soberanía nacional; y del estadounidense, que contribuye con el ejemplo de un control judicial de la constitucionalidad de las leyes y una estructura federal del Estado.

Entre 1918 y 1939 dos grupos de Estados se distinguen: los democráticos y los autoritarios. A partir de 1945 una tercera forma se añade, las llamadas “democracias progresivas”. De esta manera afirman los estudiosos de la materia, las formas de Estado han cambiado según las circunstancias históricas, y hoy son tres las formas de Estado existentes: los Estados de democracia clásica, los Estados autoritarios y los Estados de democracia progresiva. El primero de ellos es aquel que se basa en el deseo de autogobierno: máxima identificación de gobernantes y gobernados; el segundo, es el que está inspirado por los postulados que ciertas minorías (*elites*) son superiores a las masas y que el jefe posee cualidades excepcionales que lo elevan sobre todos los ciudadanos, y finalmente el Estado de democracia progresiva, es el que se apoya en el dogma de que los factores económico-sociales tiene una prioridad absoluta sobre las normas jurídicas.

En las democracias se aspira al reino de todos. Unos hombres determinados tienen las decisiones políticas fundamentales pero tienen que contar con el apoyo de la mayoría de los ciudadanos.

La democracia es un ideal, una meta para el quehacer político diario, y como tal es muy difícil de realizar plenamente, por ello las constituciones se limitan a establecer un orden de relaciones entre las instituciones y los hombres con el deseo de que a través de esas rutas se puedan superar los obstáculos que encuentra en la práctica de desarrollo del ideal democrático.

Las relaciones democráticas pueden entablarse con sujeción a normas diferentes, es decir, que dentro de las democracias cabe indicar unos subtipos que corresponden, precisamente, a estas distintas maneras de organizar las relaciones democráticas.

1. El régimen parlamentario es el sistema típico de la colaboración de los poderes. Por un lado hay un jefe del Estado (rey o presidente de la República) políticamente irresponsable; por otro, un parlamento que controla la gestión gubernamental.

2. El régimen presidencial supone que la misma persona es a la vez jefe de Estado y jefe de gobierno; los ministros (secretarios) no son responsables ante la asamblea; existe una separación rígida de los poderes constituidos. El presidente es además elegido por el pueblo y responde de su gestión ante él.

3. El régimen de directorial, cuya característica fundamental se puede precisar en que el Poder Ejecutivo se deposita en un órgano colegiado y se ejercita de manera alternativa.

En ejercicio de su poder soberano, el pueblo de cada país adopta un conjunto de decisiones fundamentales que generalmente plasma en el respectivo texto constitucional, las cuales sientan las bases de la organización política perfilando la forma de Estado y de gobierno. Éstas se establecen en función de la historia y la realidad sociopolítica de cada comunidad nacional.¹

Al afirmar que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática y federal, la Constitución determina, en su artículo 41, las características del Estado mexicano, mismas que entrañan la existencia de una Federación constituida por entidades federativas autónomas en su régimen interior.

La Federación como forma de Estado se puede distinguir de otras, como el Estado centralizado o unitario y las confederaciones, por el grado de cohesión de sus elementos integrantes; por ello, el carácter federal de

1 Núñez Jiménez, Arturo, *El nuevo sistema electoral mexicano*, México, FCE, 1991, p. 49.

nuestra república se explica por el hecho de que en ella coexisten dos órdenes jurídico-políticos: el de la Federación y el de las entidades federadas que la integran, sin que exista relación alguna de jerarquía entre ellas, sino un reparto de competencias, algunas de las cuales están reservadas a la Federación, otras a los estados miembros y otras más admiten la concurrencia de ambas. En todo caso, las entidades federativas son autónomas en todo lo que concierne a su régimen interior siempre que no se opongan a las disposiciones de la Constitución General de la República.

II. TIPOS DE PROCESOS ELECTORALES

El Estado federal, el cual ocupa un sitio intermedio entre el Estado unitario y la confederación de estados, es la forma de Estado a que concretaremos este trabajo presupone la existencia de tres organismos legislativos: una Cámara de Diputados y una Cámara de Senadores que integran conjuntamente el Poder Legislativo Federal y la Legislatura de cada una de las entidades. De igual forma, dentro de la organización del Poder Ejecutivo, encontramos también tres titulares diferentes: el presidente de la República en el ámbito federal, y a los gobernadores de las entidades y los gobiernos municipales en la esfera estatal o local. De esta manera los procesos electorales en los estados que están organizados en una federación, son generalmente de dos tipos, federales y locales:

1. Entre los federales encontramos los siguientes:

- a) Los relativos al titular del Poder Ejecutivo (presidente)
- b) De los integrantes del Poder Legislativo (Congreso de la Unión)
- c) Jefe del gobierno de la capital federal (Distrito Federal)

(Esta elección y la correspondiente a los diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se llevó a cabo bajo normas electorales federales hasta el año de 1997, en lo sucesivo será la Asamblea Legislativa, en términos del Estatuto de Gobierno, la que expedirá las disposiciones que rigen las elecciones locales en el Distrito Federal).

2. Con relación a los procesos electorales locales podemos distinguir los siguientes:

- a) Titular del Poder Ejecutivo estatal (gobernadores)
- b) Integrantes del Poder Legislativo estatal (congresos locales)
- c) Integrantes de los gobiernos municipales (ayuntamientos)

El primero de estos procesos electorales se rige por disposiciones de carácter federal vigentes en todo el territorio nacional. Es en este caso que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales establece en su artículo 1o. que las disposiciones del mismo son de orden público y de observancia general en los Estados Unidos Mexicanos, y que reglamenta las normas relativas a los derechos y obligaciones político-electorales de los ciudadanos, la organización, función y prerrogativas de los partidos políticos y las agrupaciones políticas y, finalmente, la función estatal de organizar las elecciones de los integrantes de los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión.

En cambio, los procesos de carácter local, por las disposiciones electorales de cada uno de los estados integrantes de la Federación que relaciona el artículo 43 constitucional, serán vigentes sólo en el territorio específico del estado que los crea, eso sí, siempre y cuando estas disposiciones en ningún caso contravengan las estipulaciones del pacto federal establecido en la Constitución General, que es la que instituye las bases de la unidad del Estado federal.

El reformado artículo 116 de la Constitución mexicana deja claramente establecido, en su fracción IV, que las constituciones y leyes de las entidades federativas en materia electoral deberán garantizar que las elecciones locales se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto y directo; además que las funciones electorales se regulen por los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia; igualmente, que las autoridades que resuelvan controversias en la materia gocen de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones; además, que se deberá establecer un sistema de medios de impugnación para que los actos y resoluciones electorales se sujeten al principio de legalidad y que fijen los plazos necesarios para el desahogo de las impugnaciones, teniendo presente el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales; así como otras disposiciones relativas al financiamiento de los partidos políticos y la tipificación de delitos en materia electoral. Por ello, del contenido de las bases constitucionales anteriores necesariamente se concluye que las leyes electorales de las entidades federativas se tienen que adecuar a las disposiciones relativas constitucionales, así como a sus leyes reglamentarias, pero que no implica que sean necesariamente iguales.

III. EL NOTARIO COMO FUNCIONARIO ELECTORAL

Es importante precisar que, tradicionalmente, los sistemas del notariado se han clasificado en dos tipos fundamentales: el notario privado que actúa sin liga alguna con el Estado y que por ello produce un documento privado (*notario anglosajón*), y el notario público, que por estar investido por el Estado de la capacidad de dar fe, produce un documento público (*notario de tipo latino*).² En América siguen en general este último sistema todos los países latinos, y en Europa podemos destacar a Francia, Italia, Bélgica, España, Portugal y algunos cantones de Suiza, entre otros.³

El significado de las voces, de acuerdo con el *Prontuario de Legislación Federal Electoral*, nos permite la comprensión rápida y directa del Código Electoral y sus reglamentos, así como de la Constitución Política del Estado mexicano y demás legislaciones aplicables; de esta manera se define la de “notarios públicos” diciendo que: “Son los profesionales del derecho encargados de dar fe pública de los actos y hechos que ante ellos mismos se celebren y les consten para autenticarlos y dar veracidad y forma en los términos de ley a los instrumentos que ante los mismos se consignent”.⁴

Es indudable que durante muchos años el quehacer profesional del notario se vio reducido a pocos aspectos del derecho civil y mercantil, y más recientemente algunos de derecho agrario y de jurisdicción voluntaria. Dentro del derecho electoral se introduce al notario público como funcionario electoral con la finalidad de que éste, a partir de la seguridad jurídica y de la confianza que genera su aplicación por conducto del ejercicio de su profesión, le aporte fe de hechos y certificaciones de las ac-

2 Carral y de Teresa, Luis, *Derecho notarial y derecho registral*, México, Porrúa, 1970, p. 89.

3 Sobre este punto véase, Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Historia de la escribanía en la Nueva España y del notariado en México*, México, Porrúa, 1994, p. 244. El 2 de octubre de 1948, se fundó la Unión Internacional del Notariado Latino. Asocia a todos los notarios seguidores de las tradiciones románicas...; la integran 50 países de los continentes Americano, Europeo, Asiático y Africano: Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, Benin, Bolivia, Brasil, Camerún, Canadá, Centroáfrica, Colombia, Congo, Costa de Marfil, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Francia, Gabón, Grecia, Guatemala, Haití, Holanda, Hungría, Italia, Japón, Luisiana (Estados Unidos), Luxemburgo, Malí, Marruecos, México, Mónaco, Nicaragua, Nigeria, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, San Marino, Senegal, Suiza, Togo, Turquía, Uruguay, Vaticano y Venezuela.

4 Instituto Federal Electoral, *Prontuario de Legislación Federal Electoral*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, pp. 180 y 181.

tuciones del organismo rector de las elecciones para obtener así los principios de certeza, objetividad, legalidad, imparcialidad e independencia como aspiraciones básicas en todo proceso electoral.

a) De 1946 a 1951 fue secretario de la Comisión Federal Electoral, el notario que tuviera más antigüedad en el ejercicio de la función en la ciudad de México;

b) De 1951 a 1973 el notario que la propia Comisión designaba entre los que tuvieran más de 10 años en el desempeño de la profesión en la ciudad de México;

c) De 1973 a 1987 fungió como secretario de la Comisión un notario público designado de un tema propuesto por el Colegio de Notarios del Distrito Federal, ya que la sede del órgano electoral está en la capital federal.

d) A partir del Código Federal Electoral de 1987 desaparece la figura del notario como secretario de la Comisión y surge la del secretario técnico, el cual no tenía que ser un fedatario público. Con esto el notario público deja de ser funcionario electoral por contar con la patente para el ejercicio de la función notarial y queda únicamente como un auxiliar dentro del proceso electoral.

De esta manera los notarios públicos han participado, en el caso de México, como integrantes de los organismos electorales a partir de 1946 y hasta 1987, en donde la composición, como las atribuciones de la Comisión Federal Electoral, fue variada y, dentro de ésta, la constante fue que fungía como secretario de la Comisión un notario.⁵ Algo similar ocurrió en la integración de las comisiones locales electorales, en donde inicialmente actuaban como secretarios uno de los notarios autorizados para ejercer en la capital de la entidad correspondiente; posteriormente, el secretario fue insaculado entre los notarios de la entidad, y para 1987 las comisiones locales se integraban con un presidente y un secretario designados directamente por la Comisión Federal Electoral, así como de los comisionados de los partidos políticos.

Juan Jaramillo, al establecer las características generales de la cortes en el ámbito latinoamericano, en México denominada actualmente Instituto Federal Electoral, de acuerdo en quién recae la facultad de designar

⁵ Cfr. Patiño Camarena, Javier, *Derecho electoral mexicano*, 2a. ed., México, Editorial Constitucionalista, 1996, pp. 343-346.

a sus miembros, refiere la composición de éstas en los casos de Venezuela, El Salvador, República Dominicana, Panamá y Honduras, y en ninguno de ellos encontramos la participación del notario como integrante de las cortes.⁶ Pero sí podemos encontrar que, en el denominado sistema mixto, concurren en la integración de dichos órganos, tanto el Poder Ejecutivo, Legislativo y el Judicial, así como académicos, ciudadanos o colegios de profesionales, situación ésta que puede observarse en países como Nicaragua, Bolivia, Honduras, Panamá, Ecuador, Guatemala, Venezuela, Brasil, Perú o España.

Un caso similar al de México lo encontramos en España con el decreto-ley de normas electorales del 20 de marzo de 1977, en cuanto a la Junta Electoral Central que era presidida por el presidente del Tribunal Supremo y formaban parte de la misma como vocales cinco magistrados del Tribunal Supremo, el Consejero Permanente de Estado de mayor antigüedad en el cargo, el presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Política, el presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, el presidente del Consejo General de la Abogacía, el presidente de la Junta de Decanos de Colegios Notariales de España, un catedrático de alguna de las facultades de derecho que radique en Madrid y cinco vocales designados por decreto. La Secretaría de la Junta Electoral Central correspondía al letrado mayor de las Cortes Generales. La administración electoral española, en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General del 19 de junio de 1985, modificó la integración de Junta Electoral y con ello desaparece la participación del presidente de la Junta de Decanos de Colegios Notariales de España.⁷

La desaparición del notario como funcionario electoral se debe a que cada día más se arraiga la tendencia de ciudadanizar los procesos electorales, es decir, que los funcionarios encargados de los mismos sean ciudadanos que no tengan compromisos con los partidos o grupos políticos; con esto se pretende lograr, además, que la intervención del gobierno se disminuya al mínimo o de plano se anule y garantizar así la autonomía de los organismos electorales.

6 Cfr. Jaramillo, Juan, "Poder electoral y consolidación democrática: organización electoral en América Latina", *Cuadernos de CAPEL*, 30, San José, Costa Rica, 1989, pp. 35-38.

7 Cfr. Alcubilla, Enrique Arnaldo, "La Administración Electoral española, Naturaleza y competencia de la Junta Electoral Central", *Justicia Electoral*, México, vol. V, núm. 8, 1996, pp. 57 y 58.

IV. MARCO LEGAL DEL NOTARIO COMO AUXILIAR ELECTORAL

Al tocar lo relativo al marco legal se puntualiza la intervención de la fe pública notarial en el campo del derecho electoral,⁸ para lo que se hará referencia a situaciones expresas e implícitas que se derivan de la legislación electoral, en relación directa a la legislación mexicana como ya antes señalamos, pero no en todos los casos como privativa de ella, ya que en otros Estados federales se da también la función autenticadora del notario en el proceso electoral, sin necesidad de encontrarse expresamente señalada en la norma electoral, sino como algo que es propio del actuar de los notarios públicos.

El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales mexicano de 1990 sufrió una serie de reformas y adiciones que fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de octubre y el 22 de noviembre de 1996, y en este ordenamiento jurídico encontramos una serie de referencias expresas del notario público como auxiliar dentro del derecho electoral tanto en la etapa de preparación de la elección como en la etapa de la jornada electoral, en los preceptos que por su importancia para este trabajo transcribimos a continuación:

A) En el título segundo, “De la constitución, registro, derechos y obligaciones”, capítulo primero, “Del procedimiento de registro definitivo, el artículo 28, 1, a, y 2.

1. Para constituir un partido político nacional, la organización interesada notificará ese propósito al Instituto Federal Electoral entre el 1o. de enero y el 31 de julio del año siguiente al de la elección y realizará los siguientes actos previos tendientes a demostrar que se cumpla con los requisitos señalados en el artículo 24 de este Código:

a) Celebrar por lo menos en diez entidades federativas o en cien distritos electorales una asamblea con presencia de un juez municipal, de primera instancia o de distrito, notario público o funcionario acreditado para tal efecto por el propio Instituto, quien certificará:

I. El número de afiliados que concurrieron y participaron en la asamblea estatal o distrital, que en ningún caso podrá ser menor a 3,000 o 300, respectivamente, de conformidad con lo dispuesto por el inciso b) del párrafo I del

⁸ Rodarte Solís, Juventino, “Derecho electoral-notarial mexicano (algunas consideraciones)”, tesina, Durango, México, 1994, p. 51.

artículo 24; que conocieron y aprobaron la declaración de principios, el programa de acción y los estatutos y que suscribieron el documento de manifestación formal de afiliación, y

II. Que con las personas mencionadas en la fracción anterior, quedaron formadas las listas de afiliados con el nombre, los apellidos, su residencia y la clave de la Credencial para votar,

...

2. El costo de las certificaciones requeridas en este artículo será con cargo al presupuesto del Instituto Federal Electoral. Los funcionarios autorizados para expedirlas están obligados a realizar las actuaciones correspondientes.

B) En el título tercero, “De la jornada electoral”, capítulo primero, “De la instalación y apertura de casillas”, el artículo 213.1.f y 2.a. y b.

1. De no instalarse la casilla, a las 8:15 horas conforme al artículo anterior, se procederá a lo siguiente:

...

f) Cuando por razones de distancia o de dificultad de las comunicaciones, no sea posible la intervención oportuna del personal del Instituto Federal Electoral designado, a las 10:00 horas, los representantes de los partidos políticos ante las mesas directivas de casilla designaran, por mayoría, a los funcionarios necesarios para integrar las casillas de entre los electores presentes, y

...

2. En el supuesto previsto en el inciso f) del párrafo anterior, se requerirá:

a) La presencia de un juez o notario público, quien tiene la obligación de acudir y dar fe de los hechos; y

b) En ausencia del juez o notario público, bastará que los representantes expresen su conformidad para designar, de común acuerdo, a los miembros de la mesa directiva.

C) En el mismo título tercero, capítulo segundo, denominado “De la votación”, el artículo 219.3.c.

3. Tendrán derecho de acceso a las casillas:

...

c) Los notarios públicos y los jueces que deban dar fe de cualquier acto relacionado con la integración de la mesa directiva, la instalación de la casilla y, en general, con el desarrollo de la votación siempre y cuando se hayan identificado ante el presidente de la mesa directiva y precisada la índole de

la diligencia a realizar, misma que en ningún caso podrá oponerse al secreto de la votación; y

D) En el citado título tercero, capítulo quinto, denominado “Disposiciones complementarias”, el artículo 241.

1. Los notarios públicos en ejercicio mantendrán abiertas sus oficinas el día de la elección y deberán atender las solicitudes que les hagan los funcionarios de casilla, los ciudadanos y los representantes de partidos políticos, para dar fe de hechos o certificar documentos concernientes a la elección.

2. Para estos efectos, los colegios de notarios de las entidades federativas publicarán, cinco días antes del día de la elección, los nombres de sus miembros y los domicilios de sus oficinas.

E) En el título quinto, “De las faltas administrativas y de las sanciones”, capítulo único, el artículo 266.

1. El Instituto Federal Electoral conocerá de las infracciones en que incurran los notarios públicos por el incumplimiento de las obligaciones que el presente Código les impone.

2. Conocida la infracción, el Instituto integrará un expediente, que remitirá al Colegio de Notarios o autoridad competente, para que proceda en los términos de la legislación aplicable.

3. El Colegio de Notarios o la autoridad competente deberá comunicar al Instituto las medidas que haya adoptado en el caso.

La actuación del notario público en la etapa de preparación de la elección y de la jornada electoral, como auxiliar del derecho electoral, es primordialmente una función autenticadora que se materializa al dar fe de hechos que le consten, asentándolos en un documento que será posteriormente utilizado como prueba pública por los partidos políticos en la defensa de sus intereses.

En la antes citada Ley Orgánica del Régimen Electoral General del 19 de junio de 1985 se delimita la administración electoral española, la cual se integra con las juntas electorales, central, provinciales, de zona y, en su caso, de comunidades autónomas, así como las mesas electorales. El resto de los órganos que intervienen en la preparación o desarrollo del proceso electoral, a que refiere el artículo 8.1., no integran la administración electoral sino que forman parte del aparato organizativo de las

elecciones. En consecuencia, los fedatarios públicos no son parte de la administración electoral aunque sí forman parte de la organización electoral. Es decir, son auxiliares de la administración electoral ya que actúan subordinadamente a las juntas en el cumplimiento de las tareas que tienen encomendadas.

Retomando la legislación mexicana, en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, decretada el 19 de noviembre de 1996 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de noviembre del mismo año, cuyo contenido *grosso modo* coincide con los libros sexto y séptimo del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales derogados en la reforma del mismo mes y año, encontramos también una referencia del notario público como auxiliar electoral en el libro primero, “Del sistema de medios de impugnación”, título primero, “De las disposiciones generales”, capítulo uno, “De las pruebas”, artículo 14.2, cuando señala:

“2. La confesional y la testimonial también podrán ser ofrecidas y admitidas cuando versen sobre declaraciones que consten en acta levantada ante Fedatario Público que las haya recibido directamente de los declarantes, y siempre que estos últimos queden debidamente identificados y asienten la razón de su dicho”.

Al respecto, Eduardo Galindo Becerra, coordinador académico de derecho procesal electoral y de lo contencioso electoral del Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación, ha sostenido que, como una novedad en la ley, por primera vez se permiten las pruebas confesional y testimonial, pero tendrán que ser declaraciones que consten en actas levantadas ante fedatario público que las reciba directamente, quedando debidamente identificados los declarantes; este gran avance de aceptar dichas pruebas tiene que ser como se dice, ante fedatario público, no pudiendo ser recibidas directamente por autoridad electoral por dos razones muy claras, la primera de ellas: sería imposible para el órgano competente levantar dichas pruebas a todos los millones de votantes, y la segunda y más importante es que se rompería el secreto del voto, lo cual implicaría una clara violación a la Constitución, sin embargo es necesario destacar el avance en esta materia, con las citadas pruebas.⁹

⁹ Galindo Becerra, Eduardo, *Estudio teórico práctico del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1997, p. 58.

Cabe destacar que el precepto jurídico en comento no hace la referencia específica de que las declaraciones sean ante notario público, sino que se utiliza un término más amplio como lo es el de fedatario público, y en México la ley les concede también a los corredores públicos la función de fedatarios, sólo que para actos de comercio, por lo que no encontramos sentido a que la ley utilizara el término correcto de notarios públicos si son éstos los que en la práctica pueden desahogar este tipo de pruebas de manera extrajudicial.

Como podemos observar, en esta etapa del proceso electoral, que corresponde a la de resultados y declaraciones de validez de las elecciones, intervienen una serie de autoridades bajo la denominación genérica de “fedatario”, que no son estrictamente electorales por su origen, pero que la ley sí prevé su intervención en los mismos y con ello los faculta para certificar ciertos actos. Por “fedatario”, según Guillermo Cabanellas, debemos entender a quien da fe pública, como el notario y otros funcionarios, cuando se trata de cuestiones extrajudiciales, o los secretarios de tribunales y juzgados o los escribanos, en materia judicial.¹⁰ Los secretarios de los tribunales y juzgados pueden ser de competencia federal o local, pero los notarios siempre tienen su origen en una legislación local.

Del contenido del artículo 14.2 anteriormente transcrito se desprende que las pruebas confesional y testimonial podrán ser ofrecidas y admitidas, como medios de impugnación de una elección, cuando versen sobre declaraciones que consten en acta levantada ante fedatario público que las haya recibido directamente de los declarantes. En un sentido lato, la prueba confesional es la admisión que se hace en un juicio o fuera de él, de la verdad de un hecho o de un acto, que produce consecuencias desfavorables para el confesante. Cuando esta confesión se lleva a cabo fuera de proceso judicial o ante órgano jurisdiccional incompetente, se denomina *extrajudicial*. La prueba testimonial es aquella que se basa en la declaración de una persona, ajena a las partes, sobre los hechos relacionados con *la litis* que hayan sido conocidos directamente y a través de sus sentidos por ella.¹¹

¹⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1988, p. 132.

¹¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 1988, pp. 597, 599 y 3086.

V. CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DE LAS LEYES

Todo lo anteriormente expuesto es perfectamente comprensible si partimos de la base de la distribución de facultades entre el Estado federal y los estados federados que la integran, punto clave de todo sistema federal. En estas dos esferas de competencia algunas Constituciones como la de Estados Unidos, Argentina y México, en su artículo 124, cuyo texto se origina de la Constitución de 1824 y no ha sufrido reformas desde su promulgación, previenen que las facultades que no estén expresamente concedidas por la misma a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados, es decir dejan para los estados el ejercicio de las facultades no explícitamente conferidas a aquéllos, ya que parten del supuesto de que la Federación nació de un pacto entre estados preexistentes, en el cual impera el principio de otorgar al gobierno federal competencia exclusiva para las cuestiones que afectan los intereses generales del país, y a los gobiernos de los estados, el conocimiento de las relaciones privadas de los habitantes.

Ahora bien, de entre las facultades concedidas al Congreso de la Unión en el artículo 73 de la Constitución mexicana, no figura la de legislar en materia civil fuera del ámbito del Distrito Federal, originalmente consignada en la fracción IV y que actualmente encontramos en el artículo 122 inciso A, fracción I, por lo que debe entenderse como reservada a las entidades federativas, de manera que es a éstas a quienes compete regular todo lo concerniente a la integración y validez del acto jurídico civil. Pero no debemos perder de vista que la estructura del sistema constitucional mexicano permite la existencia de una legislación civil federal y de legislaciones civiles estatales, incluyendo la del Distrito Federal. Las disposiciones del Código Civil para toda la República en materia federal, obligan a todos los habitantes de la república, cuando se aplican como supletorias las leyes federales, en el caso de que la Federación fuere parte y cuando expresamente lo mande la ley. En este caso se considera que están incorporadas, que forman parte de una ley federal y, por lo mismo, son obligatorias en todo el país, con el fin de no desvirtuar el propósito de uniformidad buscado por el legislador al declarar de competencia federal la materia respectiva y permitir como supletorias las diversas legislaciones civiles de los estados de la Federación.

Ese propósito tan claramente explicado en la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda

la República en materia federal, se rompe en el caso del derecho electoral federal, ya que no es de aplicación supletoria en esta materia, dado que el Código Electoral Federal de 1990 y más recientemente la Ley General de Medios de impugnación sostienen que en lugar de que los organismos federales electorales se remitan a otros códigos procesales, como se llegó a proponer durante el proceso de elaboración del proyecto, se ha resuelto que los asuntos de carácter electoral sean regulados íntegramente por los citados ordenamientos electorales. El contenido de esta disposición no tiene, con anterioridad a 1990, antecedente en la legislación mexicana, y responde al propósito de garantizar el principio de legalidad en esta materia; de donde resultó necesario establecer que la interpretación de las normas electorales debe hacerse conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional, y que a falta de disposición expresa, se aplicarán los principios generales de derecho.

Por otra parte, la función notarial en cuanto atañe a la formalización del acto jurídico civil, en forma escrita a través de una escritura pública, es una función eminentemente estatal, y la actuación del notario, funcionario con fe pública, no puede ser regulada por leyes federales salvo en los supuestos que ya señalamos, sino por las vigentes en el territorio de cada una de las entidades federativas. Por ello, al no haber supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación en toda la república en materia federal, cuando en un proceso electoral de esta naturaleza se tienen que aplicar disposiciones del orden local, surge de inmediato un conflicto de leyes, ya que cada uno de los estados federados, como entidades autónomas, puede regular de manera diferente el mismo supuesto jurídico y con ello no se tiene un criterio unificado que permita garantizar la igualdad de todos los participantes en el proceso electoral ante una misma circunstancia.

El artículo 1o. de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, dispone que la función notarial es de orden público, y que en el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas. El mismo numeral, pero de la Ley del Notariado del Estado de Veracruz, dispone igualmente que el ejercicio del notariado en ese estado es una función de orden público. Está a cargo del Ejecutivo de la entidad y, por delegación, se encomienda a notarios profesionales del de-

recho, en virtud de la patente que para tal efecto les otorga el propio Ejecutivo.

Como se ve en estas leyes del notariado, una del Distrito Federal y otra de una entidad federativa mexicana, las cuales son muy similares entre sí y en la práctica poco o casi nada distintas a las establecidas en las restantes entidades federativas, los notarios son funcionarios públicos estatales cuya actuación en el desempeño de la función notarial no está regido por leyes federales, ya que el Congreso de la Unión no tiene esta facultad y, por ello, en el desempeño de su actividad como auxiliares en el proceso electoral federal cada notario debe ajustar su actuación a lo previsto en la legislación del estado federado en que actúan como tales.

Concretando más aún este punto, podemos decir que cuando la Ley de Medios de Impugnación otorga facultades a los notarios para que ante ellos se puedan desahogar las pruebas confesional y testimonial, por lo antes expresado, se presenta de inmediato una serie de problemas de carácter procesal, el de cómo efectuar la recepción, calificación y desahogo de dichas probanzas, ya que el notario debe de cumplir con un procedimiento establecido en una norma; la norma electoral es omisa en cuanto a este medio probatorio, mas no así en el caso de la prueba pericial, en donde por menos se establecen los presupuestos procesales básicos para la admisión de la prueba; el Código de Procedimientos Civiles Federal no es aplicable supletoriamente y, ante este vacío jurídico, el notario, como receptor auxiliar del Tribunal Electoral, se ve en la necesidad de ajustarse a lo dispuesto por las normas locales en materia de los actos jurídicos notariales, que como ya señalamos anteriormente pueden conducir a diferencias substanciales en la recepción, calificación y desahogo de las pruebas testimonial y confesional.

Las consecuencias de una prueba mal substanciada, ante el vacío de la ley o la aplicación de normas diferentes al mismo acto procesal, trae como resultado que un partido político pueda quedar en estado de indefensión o bien perder una impugnación cuando el Tribunal Electoral, al valorar una prueba confesional o testimonial, la desestimara en el momento de resolver por haber sido mal desahogada por el notario. Si la Ley de Sistemas de Medios de Impugnación fue creada para garantizar que los actos y resoluciones de las autoridades electorales se sujeten a los principios de constitucionalidad y legalidad, es imperante que se re-

suelva en definitiva el vacío que representa el desahogo de estos medios de convicción ante notario público.

Como podemos observar, el problema planteado tiene diferentes aspectos que deben ser resueltos de manera definitiva en la legislación electoral, para ello se pueden dar soluciones diversas que en un momento dado tendrían igualmente validez, por lo que únicamente nos concretaremos a bosquejar algunas de ellas que a nuestro criterio serían las más viables:

A. Que en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, sea que la reglamente en todos los momentos para el desahogo de las pruebas testimonial y confesional, señalando aspectos fundamentales de derecho procesal como lo son, además de la identificación de los comparecientes, que los oferentes de la prueba presenten el pliego de posiciones con el cual se harán las preguntas y se faculte expresamente al notario para poderlas calificar de legales, por sólo hacer mención de algunos aspecto procesales.

B. Que en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral se reglamenten dichas pruebas en su aspecto procesal y que a la vez sea el propio Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación quien se encargue de su recepción, desahogo y valoración, relevando a los notarios públicos de esta obligación.

C. Que se aplique supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, como lo hace expresamente el artículo 95.1 en su inciso c, cuando reglamenta el juicio para dirimir los conflictos o diferencias laborales de los servidores del Instituto Federal Electoral.

D. Que se eliminen este tipo de pruebas dentro del derecho procesal electoral dada su inoperancia.

Cualquiera de las propuestas de los tres incisos anteriores indudablemente no nos daría la solución completa del problema, ya que quedan un sinfín de incógnitas por despejar, las cuales igualmente pueden tener muchos caminos de solución, por lo que sólo señalaremos algunas de ellas.

a. Se podría citar a una de las partes para absolver posiciones en la prueba confesional.

b. Se podrán formular prepreguntas a los testigos.

c. Se deberá dar derecho al absolvente en una confesional para formular posiciones al articulante, que en este caso es el representante de un partido político.

d. Se debe limitar el número de testigos en este tipo de pruebas.

e. Se le daría participación al partido político interesado en estos casos.

f. Se le daría participación a los candidatos con un interés legítimo, como coadyuvantes de un partido en la causa.

g. Sería conveniente modificar el valor probatorio de estos medios de convicción, ya que actualmente se considera meramente presuncionales.

La tarea de reglamentar estas pruebas no es fácil, el problema es complejo y ello implica en todo momento de la voluntad de las diferentes instituciones, tanto públicas como privadas, así como de la concertación de las diversas fuerzas políticas para llevar a cabo la reforma que muy esquemáticamente se plantea y que tiene como única finalidad garantizar que en todo momento los procesos electorales se ajusten a los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad que ordena la Constitución mexicana para los mismos.

Una última reflexión sería que en las democracias los cambios se realizan y perduran por medio del derecho, por ello no hay que perder nunca de vista que en el orden jurídico están implícitas y explícitas cada una de las actuaciones en todas las leyes y ordenamiento que rigen, y que igualmente está presente el espíritu de las mismas para configurarse como un verdadero sistema legal que conforma y gobierna a las naciones.

VI. RESUMEN

1. En ejercicio de su poder soberano, el pueblo de cada país adopta un conjunto de decisiones fundamentales, que generalmente plasma en el respectivo texto constitucional, las cuales sientan las bases de la organización política, perfilando la forma de Estado y de gobierno.

2. El carácter federal del Estado mexicano se explica por el hecho de que en ella coexisten dos ordenes jurídicopolíticos: el de la Federación y el de las entidades federadas que la integran, sin que exista relación alguna de jerarquía entre ellas. Las entidades federativas son autónomas en todo lo que concierne a su régimen interior, siempre que no se opongan a las disposiciones de la Constitución General de la República.

3. El Estado federal presupone la existencia de tres organismos legislativos: una Cámara de Diputados, una Cámara de Senadores, que integran conjuntamente el Poder Legislativo Federal y las legislaturas de las entidades, al igual que encontramos también tres titulares dentro de la organización del Poder Ejecutivo: el presidente de la República en el ám-

bito federal, los gobernadores de la entidades y los gobiernos municipales en la esfera estatal o local.

4. El Estado federal presupone la existencia de dos procesos electorales con normatividad diferente, una en los de carácter Federal con vigencia en todo el territorio nacional, y otra local en cada estado que compone la Federación.

5. Los notarios públicos (*notario de tipo latino*) son los profesionales del derecho encargados de dar fe pública de los actos y hechos que ante ellos mismos se celebren y les consten para autenticarlos y dar veracidad y forma en los términos de ley a los instrumentos que ante los mismos se consignan.

6. En el caso de México los notarios públicos participaron como funcionarios de los organismos electorales a partir de 1946 hasta 1987, en donde tanto la composición como las atribuciones de la Comisión Federal Electoral fueron variadas y dentro de ésta la constante fue que fungía como secretario de la Comisión un notario.

7. A partir de 1987 el notario público deja de ser funcionario electoral por el sólo desempeño de la función notarial y queda únicamente como un auxiliar dentro del proceso electoral para certificar ciertos hechos ocurridos dentro del desarrollo mismo, principalmente en la etapa de preparación de la elección y de la jornada electoral

8. La Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral de 1996 hace referencia del notario público como auxiliar electoral en la recepción de las pruebas confesional y testimonial cuando versen sobre declaraciones que consten en acta levantada ante fedatario público que las haya recibido directamente de los declarantes, y siempre que estos últimos queden debidamente identificados y asienten la razón de su dicho.

9. La función notarial, en cuanto atañe a la formalización del acto jurídico civil, es eminentemente estatal, y la actuación del notario no puede ser regulada por leyes federales, salvo en los supuestos señalados, sino por las vigentes en el territorio de cada una de las entidades federativas, y por ello en el desempeño de su actividad como auxiliares en el proceso electoral federal cada notario debe ajustarse a lo previsto en la legislación del estado federado en que actúa.

10. Al no haber supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles, cuando en un proceso electoral federal se tienen que aplicar dis-

posiciones del orden local, surge de inmediato un conflicto de leyes, ya que cada uno de los estados federados puede regular de manera diferente el mismo supuesto jurídico y con ello no se tiene un criterio unificado que permita garantizar la igualdad de todos los participantes en el proceso electoral ante una misma circunstancia.

11. Cuando la Ley de Medios de Impugnación otorga facultades a los notarios para que ante ellos se puedan desahogar las pruebas confesional y testimonial, se presenta un problema de carácter procesal: el cómo efectuar la recepción, calificación y desahogo de dichas probanzas, ya que éste debe cumplir con un procedimiento establecido en una norma; la norma electoral es omisa, el Código de Procedimientos Civiles Federal no es aplicable supletoriamente, y ante este vacío jurídico, el notario, como receptor auxiliar del Tribunal Electoral, se debe ajustar a lo dispuesto por las normas locales en materia de los actos jurídicos notariales, que pueden conducir a diferencias substanciales en la recepción, calificación y desahogo de las pruebas testimonial y confesional.

12. Las consecuencias de una prueba mal substanciada, ante el vacío de la ley, o la aplicación de normas diferentes al mismo acto procesal, trae como resultado que un partido político pueda quedar en estado de indefensión o bien perder una impugnación cuando el Tribunal Electoral, al valorar una prueba confesional o testimonial, la desestimara al momento de resolver por haber sido mal desahogada por el notario, incumpliendo los principios de constitucionalidad y legalidad, que deben garantizar los actos y resoluciones de las autoridades electorales.

13. Se impone la tarea de reglamentar estas pruebas y ello implica en todo momento que la voluntad de los diferentes participantes en las tareas político-electorales se unifiquen para llevar a cabo la reforma que tiene como imperativo garantizar que en todo momento los procesos electorales se ajusten a los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad que ordena la Constitución mexicana para los mismos.