

CAPÍTULO QUINTO	
Veinte lecciones de los casos Pemex y Amigos de Fox	133
I. La revisión de los informes anuales y de campaña es insuficiente por sí misma para fiscalizar a los partidos y a las agrupaciones políticas nacionales	133
II. Es preciso fortalecer y proteger la capacidad de denuncia de irregularidades por parte de ciudadanos, simpatizantes y militantes de partidos	136
III. La exhaustividad de las investigaciones debe ser plena. ¿Cuánto debe investigarse?	139
IV. No existe claridad entre los actores políticos respecto a que la única vía de financiamiento se da a través de los partidos. ¿Cómo poner fin a los esquemas de financiamiento paralelo?	140
V. La necesidad de incrementar atribuciones de la autoridad electoral. ¿Cómo enfrentar la cultura de los secretos?	142
VI. La obligación de colaboración de autoridades y particulares durante las investigaciones	143
VII. El papel de los medios electrónicos de comunicación en el esquema de financiamiento paralelo. El artículo 48 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales	145
VIII. ¿Se puede sancionar con presunciones?	147
IX. Los criterios para sancionar	149
X. La impostergable transparencia	151
XI. ¿Debe seguir siendo el Instituto Federal Electoral el órgano fiscalizador?	156
XII. ¿Cómo distribuir la competencia entre los órganos electorales locales y el federal?	160

XIII. ¿Cuándo una decisión en materia de fiscalización es correcta?	162
XIV. ¿Puede sancionarse a candidatos y particulares por violaciones a las normas en materia de financiamiento?	163
XV. La necesidad de nuevas sanciones	166
XVI. ¿Se debe circunscribir la fiscalización a restricciones suspensivas o a la caducidad?	168
XVII. Hacer frente a las deficiencias procedimentales	170
XVIII. La importancia de la prueba de informes	171
XIX. La temporalidad de las investigaciones	173
XX. Las imposibles responsabilidades penales	175

CAPÍTULO QUINTO

VEINTE LECCIONES DE LOS CASOS PEMEX Y AMIGOS DE FOX

Estas son algunas lecciones que aprendí con los dos famosos casos de fiscalización que conoció el Consejo General del Instituto Federal Electoral. Las enumero y me propongo explicarlas. El propósito es comentar algunos de los problemas más frecuentes en la fiscalización de los partidos y agrupaciones políticas. Me parece que algunas de esas lecciones pueden extenderse y aplicarse en otros países. Son una suerte de patrimonio común o piso para la fiscalización.

I. LA REVISIÓN DE LOS INFORMES ANUALES Y DE CAMPAÑA ES INSUFICIENTE POR SÍ MISMA PARA FISCALIZAR A LOS PARTIDOS Y A LAS AGRUPACIONES POLÍTICAS NACIONALES

La revisión tradicional a los partidos y agrupaciones políticas prevista en el artículo 49-A del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, tanto a los informes anuales como a los de campaña sobre el origen y monto de los ingresos y gasto de los partidos y agrupaciones, no proporciona la verdad histórica sobre el financiamiento. La revisión a estos informes es un instrumento limitado, que tiene como mérito obligar a los partidos a contar con un orden contable y financiero, y a que respeten ciertas reglas de racionalidad administrativa. Desde luego, no es la herramienta que sirve para tener una idea clara, precisa y completa sobre el origen y destino de los recursos.

A través de la revisión de los informes se ha podido realizar una política preventiva importante que ha servido para que algunos partidos mejoren sus prácticas administrativas y contables y cumplan las disposiciones administrativas de la autoridad. También ésta ha detectado irregularidades que han sido sancionadas año con año, y durante las campañas, a par-

tir de 1997. En ocasiones se han impuesto multas millonarias a los partidos que incumplieron las reglas sobre el origen, aplicación y destino de los recursos de los partidos y agrupaciones políticas. Por ejemplo, después de la revisión de los informes de campaña de 2000, la Alianza por México fue multada con \$14,342,269.00 (catorce millones trescientos cuarenta y dos mil doscientos sesenta y nueve pesos 00/100 M. N.); el Partido Revolucionario Institucional con \$1,320,000.00 (un millón trescientos veinte mil pesos 00/100 M. N.) y la Alianza por el Cambio con más de cinco millones. Las cifras de sanción se fueron incrementando después de 2000 con importantes multas al Partido de la Sociedad Nacionalista en la revisión de los informes anuales.

No obstante, las principales sanciones, los asuntos más trascendentes, no son consecuencia de la revisión de los informes anuales y de campaña. La vía para las más importantes revisiones está en las quejas de otros partidos, las denuncias de particulares o anónimas, y las gestiones oficiosas de la autoridad.

La divulgación de informes anuales y de campaña es una cuestión toral. El derecho comparado no ofrece buenas lecciones, tal como lo describe Nassmacher:

Los informes se divultan de distintas maneras: el acceso al público en los Estados Unidos y Canadá se ofrece a través de *Internet* o están abiertos al escrutinio público en las oficinas de la agencia encargada. La mayoría de los países europeos no cuentan con agencias similares ni proporcionan suficiente información para el debate público. Tampoco hay una supervisión de parte de las agencias que respalde un uso crítico de la información. En Alemania los reportes financieros son publicados en un diario parlamentario (*Bundestags Drucksache*) y en *Internet*. Con mayor frecuencia los reportes financieros son publicados en algún diario oficial: el *Amstsbllatt zur Wiener Zeitung* en Austria, el *Journal Officiel* en Francia, la *Gazzetta Ufficiale* en Italia, el *Boletín Oficial del Estado* en España, y el *Diário da República* en Portugal. En Australia no se publican los reportes pero están disponibles para su inspección en las oficinas de la *Australian Election Commission*.⁶⁹

⁶⁹ Nassmacher, Karl-Heinz, “Fiscalización, control y cumplimiento de la normatividad sobre financiamiento político”, en Carrillo, Manuel *et al.* (coords.), *Dinero y contienda político-electoral. Reto de la democracia*, cit., nota 9, p. 264.

Sobre los informes, un buen número de cuestiones deben comentarse. En primer lugar, el momento de la divulgación de los informes. En México, de manera incorrecta y para proteger a las élites de los partidos, se decidió que se difundieran hasta que terminara la revisión de la autoridad, hasta que se emitiera el dictamen y resolución correspondiente, lo que se presta a cambios en el inter, componendas con la autoridad, y trampas de diversa índole para alterar datos, cifras, documentos y realizar ajustes contables y administrativos sobre la marcha. Lo correcto hubiese sido difundir estos informes al presentarse ante la autoridad. El artículo 11 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental no estuvo por esta última solución. Debo señalar como anécdota, que fui consultado por los redactores del gobierno que elaboraron la iniciativa del Ejecutivo —Sergio López Ayllón y Carlos Arce Macías—, les di mi punto de vista y acompañé una propuesta de redacción. Al parecer, en la Cámara de Diputados los legisladores, tal vez con la influencia del sector conservador del Instituto Federal Electoral, determinaron que la obligación de difundir tales informes debía ser hasta que concluyera la verificación de la autoridad y fuesen sancionados por ésta.

Otro tema, que no debe minimizarse, corresponde a cómo hacer totalmente comprensibles a los potenciales usuarios los informes, dictámenes y resoluciones de la autoridad. En este punto el Instituto Federal Electoral no ha avanzado mucho. Se hace público el resultado de la verificación de los informes, al someterlos a la consideración del Consejo General del Instituto Federal Electoral y ponerlos en *Internet*, pero nada más. No hay un esfuerzo por diseccionar la información, simplificarla, analizarla desde distintos ángulos, lo que desde luego sería muy útil para todos los ciudadanos.

En países como España se insiste en algo que no comparto, porque implica sustraer a la autoridad de sus obligaciones y competencias. Pilar del Castillo dice que el proceso de fiscalización se agilizaría notablemente si los partidos estuvieran obligados a presentar balances contables previamente auditados, de forma que el Tribunal de Cuentas sólo interviniere en los casos conflictivos.⁷⁰

⁷⁰ Castillo Vera, Pilar del, “La financiación de los partidos políticos: propuestas para una reforma”, *Aspectos jurídicos del financiamiento de los partidos políticos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 101.

II. ES PRECISO FORTALECER Y PROTEGER LA CAPACIDAD DE DENUNCIA DE IRREGULARIDADES POR PARTE DE CIUDADANOS, SIMPATIZANTES Y MILITANTES DE PARTIDOS

Uno de los mecanismos más poderosos para la fiscalización consiste en la vía de las denuncias y quejas ante la autoridad electoral. Este sendero debe ser alentado y protegido.

La Comisión de Fiscalización del pasado Consejo aceptó la posibilidad de la denuncia anónima, lo que me parece muy trascendente para estas investigaciones, porque a través de este medio se revelan circunstancias de modo, tiempo y lugar que los encargados de las finanzas de los partidos jamás revelarían. La denuncia debe ser protegida, especialmente la anónima. Al recibir las denuncias, la Comisión de Fiscalización está obligada a desplegar todas sus competencias fiscalizadoras. En el pasado reciente, muchas veces no ocurrió así. Con criterios tradicionales sobre la prueba o la imposibilidad de obtenerla se cerraron investigaciones que pudieron ser importantes. La Comisión de Fiscalización olvidó criterios del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sobre el carácter inquisitivo de las investigaciones y procedimientos. En particular la teoría del levantamiento del velo de la persona jurídica, y algunas sentencias como la SUP-RAP-046/2000. Sobre el levantamiento del velo, la resolución SUP-RAP-018/2003 habría que decir que es una técnica que consiste en prescindir de la forma externa de la *persona jurídica* a fin de penetrar en su interioridad para apreciar los reales intereses que en ella existen. El propósito de ese examen es descubrir los fraudes y conductas desajustadas a derecho que pueda realizar el ente jurídico al amparo de los privilegios que le genera su personalidad, a efecto de poner un coto o límite a ellos. Para ese efecto se suele hacer una separación absoluta entre la persona social y cada uno de los socios, así como de sus respectivos patrimonios, a fin de evidenciar la actividad real que a través de aquélla se realiza. Por esta teoría se investigan los aspectos personales, de fines, de estrategias y de actividades, para buscar una identidad sustancial de los distintos sujetos, con el fin de ver si es factible establecer que en realidad se trata de un único sujeto real, tras la apariencia de una diversidad de personalidades jurídicas.⁷¹

⁷¹ SUP-RAP-018/2003 del 13 de mayo de 2003.

En cuanto a las características de las indagatorias, la resolución SUP-RAP-046/2000 señala:

...Una característica esencial de este procedimiento, está constituida por el conjunto de atribuciones conferidas a la Comisión de Fiscalización, para la investigación de las cuestiones sobre las que versa la queja, de las que se desprende que los principios que rigen la materia de la prueba en el procedimiento en comento, existe una mayor separación del principio dispositivo y un mayor acercamiento al principio inquisitivo, lo cual es explicable porque se está en el terreno donde se desenvuelven actividades de orden público, como es la función electoral...

En consecuencia, la investigación por parte de la autoridad competente no debe constreñirse a valorar las pruebas exhibidas, o a recabar las que poseen sus dependencias, puesto que, cabe decirlo, su naturaleza pone de manifiesto que, en realidad, el procedimiento investigatorio no es un juicio en el que la autoridad fiscalizadora sólo asume el papel de un juez entre los contendientes, sino que, su quehacer, dada la naturaleza propia de la queja, implica realizar una verdadera investigación con base en las facultades que la ley le otorga, para apoyarse incluso, en las autoridades federales, estatales y municipales, a fin de verificar la certeza de las afirmaciones contenidas en la queja.

Por el contrario, la circunstancia de que los artículos 40, 82, apartado 1, inciso b, y 270, apartado 3, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como en el numeral 6, apartados 6.5 y 6.7 del Reglamento que Establece los Lineamientos Aplicables en la Integración de los Expedientes y la Substanciación del Procedimiento para la Atención de las Quejas sobre el Origen y la Aplicación de los Recursos Derivados del Financiamiento de los Partidos y Agrupaciones Políticas, se prevea esa potestad probatoria sin sujetarla a un momento determinado, permite afirmar que la propia potestad puede ejercitarse válidamente:

- a) Antes del emplazamiento del partido a quien se le imputa la conducta ilegal;
- b) Durante la integración y substanciación del expediente; y
- c) Cuando el Consejo General del Instituto Federal Electoral conoce de los proyectos de dictamen y resolución elaborados por la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas del propio Instituto, para su decisión, y advierte que no están debidamente esclarecidos los hechos materia de la queja y, por tanto, evidentemente acorde a sus atribuciones, debe ordenar a dicha Comisión que investigue los puntos específicos que no están aclarados, como se colige de la interpretación sistemática y funcional de lo

dispuesto en los artículos 40, 49-B, párrafo 4, y 82, párrafo 1, incisos *b* y *w*, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales...

Es de destacarse también el papel oficioso de la autoridad. El artículo 270, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales permite esa actuación cuando señala que una vez que tenga conocimiento de la irregularidad, el Instituto emplazará al partido político o a la agrupación política, para que en el plazo de cinco días conteste por escrito lo que a su derecho convenga y aporte las pruebas que considere pertinentes y, en su caso, la pericial contable. La actuación de oficio de la autoridad entraña el compromiso jurídico de ésta con su ordenamiento jurídico, y alude a esa condición del positivismo crítico que exige Ferrajoli con las normas.⁷² Es necesaria dicha actuación si no queremos tener autoridades fiscalizadoras pasivas, que dejan pasar ante sus ojos irregularidades graves al ordenamiento. Recuerdo, sobre este punto, una anécdota que me ocurrió en Zacatecas una semana previa a las elecciones del 6 de julio de 2003, cuando acudí a ese estado, pues había fuertes señalamientos de los partidos de oposición en la entidad de posibles desvíos de recursos públicos con propósitos electorales. Al llegar a esa entidad, los funcionarios de la institución electoral me dieron a entender que los ponía en ridículo por su pasividad en relación con mi activismo.

El papel de los anónimos, asimismo, es muy destacado para las investigaciones. No creo haber generado más reacciones en mi contra como autoridad electoral, que cuando hice público, el 9 de junio de 2003, el anónimo en el caso Amigos de Fox que hablaba de cómo recursos del extranjero eran cambiados a pesos mexicanos para posteriormente simular donativos al Partido Acción Nacional, y que en esa operación estaba involucrada la tesorera de ese Partido.⁷³ Además de la furibunda reacción, la presentación del anónimo permitió seguir una línea de investigación que aunque no se practicó de manera exhaustiva, puso sobre la mesa ángulos que no habían sido considerados con plena seriedad, si tomamos en cuenta que más de 70 millones de pesos en el caso Amigos de Fox nunca fueron identificados en su origen, y en donde el anónimo responsabiliza a

⁷² Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 1997, pp. 876-880.

⁷³ Korrodi, Lino, *op. cit.*, nota 31, pp. 171-173.

Korrodi, y éste a Carlos Rojas Magnon y al Fideicomiso para el Desarrollo y la Democracia.

III. LA EXHAUSTIVIDAD DE LAS INVESTIGACIONES DEBE SER PLENA. ¿CUÁNTO DEBE INVESTIGARSE?

La exhaustividad además de ser un principio constitucional consagrado en el artículo 17 de la norma fundamental, es un elemento clave en cualquier investigación y procedimiento si se quiere conocer la verdad. Ambas investigaciones, Pemex y Amigos de Fox, no fueron exhaustivas. En el caso Pemex no se indagó con suficiencia la posible simulación en el llamado sorteo “Milenio Millonario”, ni el manejo financiero de las asociaciones Nuevo Impulso e Impulso Democrático, que aparentemente apoyaron la candidatura del licenciado Francisco Labastida. Tampoco quedó acreditado en la investigación el posible desvío de recursos públicos de Pemex al Partido Revolucionario Institucional, ni se determinaron, por deficiencias en la investigación, posibles violaciones al tope de gastos de campaña.⁷⁴ En Amigos de Fox, entre otros, los principales defectos en la investigación fueron:

- a) No existió una investigación adecuada de los recursos del financiamiento paralelo provenientes del extranjero.
- b) No existió una investigación adecuada de la participación de Vicente Fox Quesada en los hechos relativos al financiamiento paralelo.
- c) No existió una investigación adecuada de la participación de miembros del Partido Acción Nacional en el financiamiento paralelo.
- d) No existió una investigación adecuada de un anónimo que responsabilizaba a la tesorera del Partido Acción Nacional en el esquema del financiamiento paralelo.
- e) Deficiente investigación de la empresa belga Dehydration Technologies Belgium.
- f) Deficiente investigación de la posible conexión entre el Instituto Internacional de Finanzas León, S. C., el Senado y la empresa Medios Masivos Mexicanos, S. A. de C. V.

⁷⁴ Voto particular concurrente del consejero electoral Jaime Cárdenas en torno al dictamen y proyecto de resolución de la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas, en relación con la queja identificada con el número Q-CFRPAP-01/02 PRD vs. PRI.

- g) Deficiente investigación sobre los recursos no identificados por más de 70 millones de pesos.
- h) Deficiente investigación de la transferencia de 85,000.00 dólares de Valeria Korrodi Ordaz a Carlota Robinson.
- i) Deficiente investigación de los supuestos 7 millones de pesos de gastos personales de Carlota Robinson.⁷⁵

¿Cuánto debe investigarse? Estimo que debe investigarse aquello que permita a la autoridad conocer de manera plena la verdad sobre los hechos sometidos a su potestad. La autoridad está obligada a buscar efectivamente la verdad, y no conformarse con verdades a medias o verdades procesales. Este comentario lo extiendo a las etapas de precampaña cuando existe la presunción de que los recursos obtenidos provienen de fuentes ilícitas, pues el artículo 49, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales no discrimina circunstancia alguna. Recordemos que esta norma señala que bajo ninguna circunstancia se podrán hacer aportaciones prohibidas.

IV. NO EXISTE CLARIDAD ENTRE LOS ACTORES POLÍTICOS RESPECTO A QUE LA ÚNICA VÍA DE FINANCIAMIENTO SE DA A TRAVÉS DE LOS PARTIDOS. ¿CÓMO PONER FIN A LOS ESQUEMAS DE FINANCIAMIENTO PARALELO?

En un caso, el de Pemex, hubo probablemente un esquema irregular e ilegal de financiamiento que al parecer llegó al partido. En el de Amigos de Fox quedó acreditado el financiamiento paralelo. En el voto particular sobre Amigos de Fox expuse que el sistema electoral mexicano fue diseñado jurídicamente para que exclusivamente los partidos y las coaliciones recibieran financiamiento público y privado. En nuestro país no es jurídicamente permisible que “comités de acción política” o “asociaciones de amigos” reciban financiamiento privado para apoyar candidaturas a cargos públicos, porque el sistema jurídico no lo acepta, no lo establece, como se expondrá a continuación. Obtener financiamiento por vías jurí-

⁷⁵ Voto particular del consejero electoral Jaime Cárdenas Gracia en torno al dictamen y proyecto de resolución de la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas, en relación con la queja identificada con el número de expediente Q-CFRPAP-19/00 PRI vs. AC.

dicamente no previstas contradice y atenta contra principios fundamentales, tales como la equidad, la igualdad de oportunidades entre los partidos, la rendición de cuentas sobre el origen y el destino de los recursos, la transparencia en el manejo de esos recursos y, desde luego, la certeza que debe prevalecer en toda competencia político-electoral.

No puede argumentarse que el sistema de obtención de recursos al margen del esquema jurídicamente regulado podría estar protegido por las libertades de expresión, reunión o manifestación. Esa lectura no toma a la Constitución en serio ni integralmente, amén de que olvida los contenidos del artículo 41 de la norma constitucional que determinan las reglas fundamentales del financiamiento. Defender, aunque sea como hipótesis, que el financiamiento paralelo al sistema jurídicamente previsto en la Constitución y en las leyes está garantizado por libertades como la de expresión es hacer una extrapolación indebida de sistemas jurídico-electORALES —como el de Estados Unidos— que riñen con el nuestro, al menos en este importantísimo aspecto.

Lo más grave en el financiamiento de la campaña y precampaña de Vicente Fox radicó en estas prácticas. Rompen con todo el diseño del sistema electoral mexicano. ¿Cómo ponerles fin? Mediante sanciones efectivas, administrativas y penales, a los operadores y beneficiados con el esquema de financiamiento paralelo. Además de determinar en la ley la nulidad de la elección correspondiente, en caso de acreditarse mecanismos de este tipo, o la revocación en el cargo del funcionario correspondiente.

Humberto de la Calle tiene razón con el argumento que señala el extremo de exigir la prohibición de donaciones o aportaciones en especie.⁷⁶ Este tipo de aportaciones, al igual que otros mecanismos, coadyuvan en los esquemas de financiamiento paralelo.

Lecturas incorrectas de las normas jurídicas también promueven el financiamiento paralelo, como la aceptación en los llamados periodos de precampaña de cualquier tipo de apoyos a precandidatos que actúan al margen de los partidos. Esos entendimientos sesgados y parciales de las normas son los que propician los elementos para la inequidad, la disparidad de condiciones electorales, el debilitamiento del sistema de partidos, y la pérdida de confianza de los ciudadanos en su sistema democrático.

⁷⁶ Calle, Humberto de la, “Financiación de los partidos políticos y las campañas electorales en Colombia”, en Castillo, Pilar y Zovatto, Daniel (eds.), *op. cit.*, nota 8, p. 132.

En los países como Estados Unidos, en donde los llamados “gastos independientes” o “dinero blando” del financiamiento paralelo entran a las campañas, los órganos electorales, la *Federal Election Comission* (FEC), se ven imposibilitados para controlarlos y supervisarlos. Es clara la enseñanza. No se puede permitir que dinero entre a la política sin control institucional y ciudadano, sin que se sepa quién financia y con qué propósitos.

V. LA NECESIDAD DE INCREMENTAR ATRIBUCIONES DE LA AUTORIDAD ELECTORAL. ¿CÓMO ENFRENTAR LA CULTURA DE LOS SECRETOS?

Hubo en el anterior Consejo General del Instituto Federal Electoral una discusión sobre las atribuciones para enfrentar distintos secretos: el fiscal, el bancario, el fiduciario, el de la cuenta pública, el ministerial, etcétera. Desde mi perspectiva, las competencias constitucionales del Instituto Federal Electoral para fiscalizar a los partidos y a las agrupaciones políticas nacionales eran tan claras y evidentes que las autoridades fiscales, bancarias o ministeriales, estaban obligadas a proporcionarnos información para ejercitarse las mencionadas competencias. Desde luego, esto no ocurrió; las autoridades se atrincheraron en su ley respectiva para negar colaboración e información. Existe, desde luego, un problema de interpretación y de cultura jurídica en el país. Y ante la duda sobre si el Instituto Federal Electoral estaba legitimado procesalmente para promover una controversia constitucional, la mayoría de los consejeros optaron por insistir en la vía de la reforma legal. Como sabemos, más allá de la jurisprudencia del Tribunal Electoral para que los secretos bancario, fiduciario y fiscal no sean oponibles al Instituto Federal Electoral,⁷⁷ las autoridades de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores han aducido, en otros casos, que no les obliga la citada jurisprudencia por estimar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Electoral no es obligatoria para las autoridades administrativas.

Es obvio que la reforma legal en este sentido es imprescindible para que el Instituto Federal Electoral logre realizar investigaciones completas, creíbles y serias. La reforma mencionada no sólo debe abarcar o comprender los secretos de autoridades federales bancarias, ministeriales, fis-

⁷⁷ Se trata de las resoluciones emitidas por el Tribunal Electoral: SUP-RAP-050/2001, SUP-RAP-054/2001 y SUP-RAP-046/2002.

cales y fiscalizadoras, sino los de cualquier autoridad: federal, local o municipal, para que la labor fiscalizadora del Instituto Federal Electoral no enfrente secreto alguno.

Deseo hacer eco de algunas preocupaciones de Alonso Lujambio, entre las que destaco dos: la obligación de colaboración de cualquier autoridad con las investigaciones en materia de fiscalización, y la práctica de auditorías y revisiones a pedido del Instituto Federal Electoral por parte de cualquier órgano de fiscalización o hacendario y sin importar el nivel de gobierno que le corresponda.⁷⁸ Ciento es que con una lectura armónica y correcta de la Constitución y de las leyes electorales, dichas reformas son innecesarias. Sin embargo, acepto que somos un país de modificación jurídica por vía de la reforma legislativa, y que no entendemos tanto el cambio jurídico por los caminos de la interpretación, sobre todo por el conservadurismo jurídico imperante en nuestros órganos de autoridad, empeñando por el Poder Judicial de la Federación.

VI. LA OBLIGACIÓN DE COLABORACIÓN DE AUTORIDADES Y PARTICULARES DURANTE LAS INVESTIGACIONES

La obligación de colaboración de autoridades y particulares durante las investigaciones resulta relevante. La mayoría de los miembros de la Comisión de Fiscalización, de manera reiterada, ante negativas de colaboración de particulares y autoridades dejaron de aplicar los artículos 21 y 32 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, normas supletorias de la actuación de la Comisión, según lo dispone el artículo 12 del Reglamento que Establece los Lineamientos Aplicables en la Integración de los Expedientes y Substanciación del Procedimiento para la Atención de las Quejas sobre el Origen y Aplicación de los Recursos Derivados del Financiamiento de los Partidos y Agrupaciones Políticas, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2000.

El artículo 178 del Código Penal Federal establece en su primer párrafo que: “Al que, sin causa legítima, rehusare a prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo

⁷⁸ Véase Lujambio, Alonso, “Méjico”, en Carrillo, Manuel *et al.* (coords.), *Dinero y contienda político-electoral. Reto de la democracia, cit.*, nota 9, pp. 385 y 386.

de autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad”.

Por su parte, el artículo 183 del mismo Código señala: “Cuando la ley autorice al empleo del apremio para hacer efectivas las determinaciones de la autoridad, sólo se consumará el delito de desobediencia cuando se hubieren agotado los medios de apremio”.

En los casos analizados, no se utilizaron los medios de apremio por parte de la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas, y del Instituto Federal Electoral, y mucho menos se intentó exigir alguna responsabilidad penal a los particulares que dejaron de colaborar con la autoridad electoral.

Para las autoridades también se tenía la vía del artículo 264, párrafo 3, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales que establece un procedimiento de responsabilidad para las autoridades que no colaboran con la información solicitada por los órganos del Instituto Federal Electoral. En pocas ocasiones se intentó este camino y se realizó sin éxito alguno. Seguramente porque no existió por parte de la autoridad el convencimiento sobre la medida, y por el tono suave que imperó todos estos años entre la Presidencia del Instituto Federal Electoral y el resto de las instituciones del país. Además, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en sus resoluciones debilitó la fuerza de estos mecanismos; por ejemplo, exigió que para la procedencia del artículo 264.3 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se requería que la negación de la autoridad a proporcionar la información proviniera de una conducta dolosa, culposa o negligente de su parte.⁷⁹

Las citadas normas establecen la obligatoriedad de colaboración de autoridades y particulares para el desahogo de los asuntos de la competencia de la autoridad electoral, y también facultan a la autoridad electoral para imponer medios de apremio en caso de negativa a colaborar o en el supuesto de incumplimiento a acuerdos o solicitudes de la autoridad electoral.

La Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas, por mayoría, jamás quiso hacer uso de esas normas ni de las de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral ni de ninguna otra, por una interpretación estrecha de la ley. Mucho me temo que será necesario realizar un cambio en la legislación

⁷⁹ SUP-RAP-050/2001 del 7 de mayo de 2002.

para que la labor de colaboración de autoridades y particulares quede consignada explícitamente en la norma.

En ambos casos, Pemex y Amigos de Fox, un sinnúmero de particulares y autoridades no colaboraron ni prestaron auxilio a la autoridad electoral en las investigaciones.

VII. EL PAPEL DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS DE COMUNICACIÓN EN EL ESQUEMA DE FINANCIAMIENTO PARALELO. EL ARTÍCULO 48 DEL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES

No es un secreto para nadie que los medios de comunicación electrónica tienen cada vez un papel más destacado en la democracia y en las campañas. En los últimos procesos electorales casi el 60% del financiamiento de los partidos se destina a la compra de tiempos en radio y televisión. En todo el mundo se da un fenómeno similar, por eso, algunos hablan de democracia de audiencia.⁸⁰

Durante los últimos siete años, tanto el Instituto Federal Electoral como los partidos tuvieron una relación difícil con los medios, que debe ser contada *in extenso* en otro trabajo. Por lo pronto diré que se negaron buenos horarios al Instituto y a los partidos, que se incumplió de manera reiterada el artículo 46, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales que señala que los partidos y la autoridad electoral tendrán preferencia dentro de la programación general, y que se cuidará que los programas sean transmitidos en cobertura nacional y en horarios de mayor audiencia. En esta materia es indudable que se requiere o de un entendimiento diferente sobre las normas o una reforma legal. El entendimiento diferente excluiría a los particulares del acceso a los medios para adquirir tiempos político-electorales en todo momento y bajo cualquier circunstancia, como lo justificaré a continuación. También ese nuevo entendimiento sobre el actual ordenamiento le daría al Instituto Federal Electoral el papel de único ente autorizador para que los partidos contraten los tiempos respectivos. Igualmente, la nueva forma de ver las normas permitiría difundir ampliamente las tarifas y las condiciones de contratación de cada partido con los medios para evitar los privilegios y

⁸⁰ Manin, Bernard, *Los principios del gobierno representativo*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, pp. 237-287.

las indebidas bonificaciones. Y finalmente, sería posible la aplicación de los artículos 52 al 57 de la Ley Federal de Radio y Televisión, para que la Secretaría de Comunicaciones cumpla con las obligaciones que dejó de acatar desde los años sesenta y publicite la distintas tarifas de contratación.

Como ese nuevo entendimiento sobre las normas vigentes difícilmente se dará, tanto por los intereses reinantes como por las inercias administrativas y los “valores entendidos” entre los partidos, la autoridad y los concesionarios, se seguirá reclamando retóricamente una reforma electoral que precise estos temas, así como también una modificación a la Ley Federal de Radio y Televisión. Para estos cambios legislativos hay quien propone que los tiempos político-electORALES se carguen a los tiemPOS del Estado, con lo que se reduciría el costo del financiamiento público, y éste repercutiría en los concesionarios;⁸¹ o los que proponen que el Instituto Federal Electoral combre los tiemPOS, excluyendo a los partidos.

En ambos casos, Pemex y, sobre todo, Amigos de Fox, el entendimiento diferente de las normas vigentes no se dio. Por eso en el voto particular de este último caso señalé que la Comisión de Fiscalización de manera reiterada hizo una incorrecta interpretación del artículo 48, párrafos 1 y 13, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. La norma señala:

Artículo 48

1. Es derecho exclusivo de los partidos políticos contratar tiemPOS en radio y televisión para difundir mensajes orientados a la obtención del voto durante las campañas electORALES, conforme a las normas y procedimientos que se establecen en el presente artículo. Los candidatos sólo podrán hacer uso de los tiemPOS que les asignen su partido político o coalición, en su caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 59, párrafo 1, inciso c.

13. En ningún caso, se permitirá la contratación de propaganda en radio y televisión en favor o en contra de algún partido político o candidato por parte de terceros.

Como se indicó en el voto particular de Amigos de Fox, páginas 120 y siguientes, el artículo 48 del Código Federal de Instituciones y Procedi-

⁸¹ Véase Cárdenas Gracia, Jaime, “¿Qué es la Constitución mexicana, por qué y para qué reformarla?”, *Jurídica, cit.*, nota 1, pp. 235-243.

mientos Electorales debe ser interpretado a la luz de sus reformas. Es claro que el párrafo 13 prohíbe en todo momento la contratación de propaganda en radio y televisión en favor o en contra de algún partido político o candidato por parte de terceros. Los partidos políticos pueden realizar la contratación durante las campañas para difundir mensajes orientados a la obtención del voto, fuera de las campañas pueden hacerlo para propósitos distintos, por ejemplo para difundir su ideario. Los terceros, en cambio, en ningún caso, fuera o dentro de las campañas, pueden contratar tiempos en radio y televisión.

Sin embargo, es un hecho lamentable de la vida política nacional que, por la voracidad de los medios y por la inadvertencia de la autoridad electoral, terceros han contratado tiempos en radio y televisión fuera de las campañas. Ello, desde luego, trastoca el sistema electoral: en principio, la igualdad de oportunidades entre los partidos, y en segundo lugar, imposibilita la fiscalización de los recursos que tienen claros propósitos electorales.

No se debe, so pretexto de la libertad de expresión, admitir que terceros contraten tiempos en radio y televisión en favor o en contra de algún partido político o candidato, pues estas contrataciones implican auténticas donaciones en especie que escapan de la fiscalización de la autoridad electoral. Como ha establecido recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 26/2003, un principio del sistema electoral debe ser el controlar el origen, monto y destino de los recursos económicos para evitar cualquier desventaja o desigualdad entre partidos, precandidatos o candidatos.

Enfatizando: *cualquier contratación de terceros con propósitos electorales altera el sistema electoral* —la igualdad entre los partidos y la imposibilidad de fiscalización de recursos por parte de la autoridad electoral—.

VIII. ¿SE PUDE SANCIONAR CON PRESUNCIONES?

Un debate fundamental consistió en la posibilidad de sancionar con presunciones. Sobre todo en el caso conocido como *Pemexgate*. Considero que sí es posible.

La prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre origen y egreso de los recursos de los parti-

dos, ya que esta forma de ilicitud se caracteriza por procurar la supresión de todo rastro. Se trata de un medio probatorio utilizado en todos los sistemas judiciales y que en ocasiones puede ser el único instrumento para que se cumpla el objeto, fin y propósito de la fiscalización y para que el Instituto Federal Electoral pueda hacer efectivas las funciones que la propia legislación electoral le atribuye. Además de la prueba directa, el derecho administrativo sancionador electoral permite fundar sus resoluciones en la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones sólidas sobre los hechos denunciados. En mi opinión, este medio probatorio resulta relevante en casos como los que nos ocupan y en todos aquellos otros en los que la prueba directa es, por su propia naturaleza, altamente difícil de obtener debido a que la violación a normas relativas a los ingresos y egresos de los partidos implica con frecuencia una acción que no deja huella o que va acompañada de la destrucción de cualquier evidencia de la misma.

Como se señaló en el voto particular de Pemex, páginas 77 y siguientes, la sentencia SUP-RAP-030/2001 del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación admitió la prueba presuncional para efectos de sanción administrativa electoral. Desde luego que el Tribunal Electoral estableció que una verdadera presunción es diferente a las simples sospechas. La presunción debe partir de hechos probados, pues según el Tribunal Electoral no es válido construir certezas a partir de probabilidades. También es fundamental considerar la existencia del nexo causal entre el hecho conocido y el desconocido, nexo que debe motivarse y explicitarse. No es procedente admitir presunciones basadas en la incoherencia, la razonabilidad, la arbitrariedad, el capricho personal y subjetivo. Las presuncionales deben ser motivadas, razonadas y explicadas.

La presunción parte de unos hechos plenamente probados, de esos hechos se llega, a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, a considerar probados los hechos constitutivos de la infracción.

La presuncional no debe tropezar con la incoherencia, la irrazonabilidad, la arbitrariedad o el capricho personal y subjetivo. Tampoco entraña simples conjeturas o meras sospechas o datos equívocos de los que se obtienen exclusivamente apariencias.

IX. LOS CRITERIOS PARA SANCIONAR

Los elementos o criterios para sancionar no pueden ser automáticos. No sólo debe descansarse en los montos. Es preciso acudir al grado de culpa o dolo (en el caso Amigos de Fox no se hizo, por ejemplo), pero también a otros elementos: el beneficio de los partidos, el poder financiero de cada uno de ellos, el origen de los recursos (del crimen organizado, del narcotráfico, de organismos públicos, del extranjero, etcétera), el carácter sistemático de la violación, la posible relación con otras violaciones a la ley, el tipo de elección en juego, el uso de precedentes, la existencia o no de interpósitas personas, entre otros.

Es inadecuado el sistema de penas obligatorias o tasadas; éstas son repugnantes a las normas más elementales de derecho punitivo y en consecuencia contrarias a la Constitución y al sistema jurídico mexicano. Con ellas no se permite considerar las circunstancias particulares de cada falta y presunto responsable, incluyendo aspectos pertinentes y específicos de la conducta y el sujeto pasivo.

Por su propia naturaleza, la sanción obligatoria impide la consideración acerca de si la pena es adecuada y hasta permitida como castigo en las circunstancias particulares de un procesado o de una falta determinados. Análogamente, en razón de su aplicación compulsiva y automática, la sanción obligatoria no puede ser objeto de una revisión efectiva en una instancia superior. Esta consecuencia no se puede conciliar con los principios fundamentales del debido proceso. La ausencia de una revisión efectiva ilustra también el carácter arbitrario de la implementación de la pena tasada.

Si bien la condición de un sujeto puede ser un factor sustancialmente agravante para determinar si la pena es adecuada, la propuesta de sanción no permite tener en cuenta las circunstancias en que una falta determinada se pudo haber cometido ni el grado de culpabilidad del sujeto.

Más particularmente, la imposición de la pena obligatoria prohíbe una consideración razonada de cada caso individual para determinar la pertinencia del castigo en las circunstancias específicas. Por su naturaleza, entonces, este proceso elimina toda base racional para que la autoridad sentencie a un determinado partido en comparación con otro partido y todo ello pese a la diversidad de niveles de gravedad y culpabilidad que puedan caracterizar a las faltas o a los procesados.

Tal como se indicó en el voto particular de Amigos de Fox, páginas 128 y siguientes, el sistema de sanciones no puede ser automático ni mecanicista. La doctrina alemana, y en general la europea, ha avanzado en lo que se conoce como principio de proporcionalidad. Creo que ese principio y otros deben ser tomados en consideración. Por ejemplo, cualquier estimación sobre la sanción debería acudir a los siguientes elementos:

- a) El tipo de responsabilidad (culpa o dolo).
- b) El beneficio que obtienen los partidos, y el nivel de desigualdad para el resto de los partidos.
- c) El poder financiero de cada uno de ellos.
- d) El origen de los recursos: crimen organizado, narcotráfico, organismos públicos, del extranjero, etcétera.
- d) El carácter sistemático de la violación.
- e) La relación con otras violaciones a la ley.
- f) El tipo de elección en juego.
- g) La existencia o no de interpósitas personas.

Las anteriores, entre otras razones, son elementos para la individualización de la sanción. Estos elementos permiten atender las circunstancias particulares de cada falta, aspectos pertinentes y específicos de la conducta y el sujeto pasivo. El carácter razonado de la sanción persigue evitar la arbitrariedad en la decisión sobre la sanción. Como se apuntó ya, una decisión arbitraria es aquella que se adopta sin estimar las circunstancias relevantes del caso concreto.

Los antecedentes internacionales y de derecho comparado más importantes destacan que las penas y sanciones obligatorias y tasadas no satisfacen los requisitos constitucionales básicos del debido proceso, pues no permiten la consideración particularizada de aspectos pertinentes del carácter y los antecedentes de cada caso y del sujeto pasivo. En el derecho penal, por ejemplo, el ámbito particular de cada procesado, y las circunstancias específicas del caso, son elementos estimados como progresistas y humanizadores. Estas mismas razones deben extenderse a otras ramas del derecho en donde esté en juego la consideración de una responsabilidad y la imposición de sanciones. Desde luego que en el derecho electoral punitivo son o deben ser estimaciones atendibles.

X. LA IMPOSTERGABLE TRANSPARENCIA

La transparencia en esta materia es impostergable. Estoy convencido de que la autoridad en todos los eslabones de la cadena debe actuar con publicidad, incluyendo, desde luego, las etapas de investigación y procedimiento. La Comisión de Fiscalización no lo hizo porque argumentó que se perdía eficacia. Por el contrario, sostengo que la publicidad en tratándose de asuntos públicos, sobre recursos públicos, o entidades de interés público, es el mejor camino para lograr eficacia y resultados.

Lo lamentable de la historia sobre la transparencia en el Instituto Federal Electoral es que existe norma reglamentaria —inconstitucional desde luego— que reserva la información sobre procedimientos de fiscalización a los partidos hasta la conclusión o el resultado final.⁸² Los legisladores de todos los partidos son responsables por la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y la delegación que en la misma (artículo 61) hicieron al Instituto Federal Electoral, y a otros órganos y poderes del Estado, para restringir información pública.

La delegación de facultades es inconstitucional porque viola el principio de reserva de la ley en tratándose de garantías individuales. Pero más allá de la inconstitucionalidad del Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la opacidad en los procedimientos de fiscalización sólo sirve como mecanismo de componenda y de presión. La mejor garantía de independencia y de imparcialidad que pueden tener los miembros de la Comisión de Fiscalización es la transparencia plena de sus actuaciones y de la información que conocen.

En el caso Amigos de Fox, la obsesión por restringir información fue una de las notas más distintivas. Lo que en muchas de las ocasiones era

⁸² Se trata del artículo 6o. del Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de junio de 2003. Este Reglamento entró en vigor al día siguiente de su publicación, esto es, el 10 de junio de 2003. Sólo al entrar en vigor se dieron las condiciones de aplicabilidad de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en el Instituto Federal Electoral. Por tanto, la difusión del anónimo del 9 de junio de 2003, que he narrado aquí, en el caso Amigos de Fox, no cabía dentro de las restricciones del Reglamento aprobado por mayoría por dicho Instituto.

absurdo jurídicamente. Estábamos en presencia de un asunto público, relacionado con partidos que son entidades de interés público, en donde se cuestionaba la elección del actual presidente de la República, posiblemente violando normas de orden público, y los particulares que intervinieron en el caso, lo hicieron a sabiendas de que estaban introduciéndose en la arena pública y que salían de la esfera privada. No obstante, las consideraciones públicas del asunto, por ejemplo el deber de informar públicamente sobre cualquier donativo político, se insistió al interior del Instituto, por otras autoridades y por los presuntos afectados, en tratar el asunto —su investigación y procedimiento— en la más completa de las secrecías.

El Ministerio Público Federal, a diferencia de la abierta colaboración que tuvo con el Instituto Federal Electoral en el caso Pemex, incluyendo la entrega de copias de la averiguación previa sin que concluyera la misma para que el Instituto pudiese llevar adelante el procedimiento, en el caso Amigos de Fox, la autoridad ministerial optó por el silencio, salvo una visita que permitió, casi al cierre de la investigación, para que algunos miembros de la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas consultaran la averiguación previa que se estaba tramitando. El resto del tiempo negó información incluso a los que habían denunciado conductas o puesto del conocimiento los hechos; conductas bastante extrañas cuando en quejas y procedimientos anteriores, la Procuraduría General de la República había proporcionado información al Instituto Federal Electoral sobre actuaciones y diligencias sin concluir, tal es el caso del expediente Q-CFRPAP 24/00 AM vs. PRI.

En mi caso, en un oficio del 6 de mayo de 2003, la fiscal especializada para la atención de delitos electorales me negó cualquier copia de la averiguación previa. Invocó que se trataba de una averiguación en periodo de integración y de manera destacada se apoyó en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental para rechazar mi petición. Ante su negativa, y en virtud de que previamente había dado vista de los hechos, con fundamento en el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, recurrió al juicio de amparo, el que promoví con fecha 21 de mayo de 2003.

En el escrito del juicio de garantías me apoyé en el siguiente criterio del Poder Judicial de la Federación:

Novena Época.

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

Tomo: XV, enero de 2002.

Tesis: IX, 1o. 23p.

Página 1261.

AVERIGUACIÓN PREVIA, SU ACCESO POR PARTE LEGÍTIMA, IMPLICA EL DERECHO A QUE SE LE EXPIDAN COPIAS CERTIFICADAS. Una correcta interpretación del segundo párrafo del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, permite concluir que la expresión acceso a las actuaciones de la averiguación previa, contenida en su primera parte, conlleva el derecho a que se expidan copias certificadas de las mismas a las personas con derecho a ello, como son el imputado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal y la correspondiente obligación por parte del Ministerio Público de expedirlas; habida cuenta de que si bien la segunda parte de dicho párrafo prohíbe su expedición y establece sanciones administrativas o penales al servidor público que lo haga, tal proscripción debe entenderse referida a su entrega indebida, esto es, a personas distintas de las señaladas en la primera parte, ya que si el legislador hubiera querido establecer una prohibición total, así lo hubiera determinado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en Revisión 13/2000. 27 de enero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Juan Guillermo Alanís Sánchez.

Amparo en Revisión 392/2001. 14 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Juan Guillermo Alanís Sánchez.

Nota: Por ejecutoria de fecha 18 de septiembre de 2002, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 3/2002 en que había participado el presente criterio.

Además manifesté que el derecho a la información es una garantía básica de los gobernados oponible por definición a las autoridades. El respeto a esa garantía incluye el acceso de los ciudadanos a los asuntos públicos que son objeto de la función estatal. Sostuve que la negativa a respetar esa garantía básica abría las puertas a la tiranía, pues la libertad de información es crucial en la democracia. El autogobierno puede existir sólo si los ciudadanos están informados y de esta forma pueden tomar decisiones con responsabilidad. Manifesté que el significado esencial de la libertad de información reside en la habilidad para criticar al gobierno y a

los gobernantes. Mencioné que la garantía política de información ayuda a la salud del gobierno. Concluí que al impedírseme el acceso a la información las autoridades responsables pretendían ocultar la verdad.⁸³ Este amparo aún está en segunda instancia, en espera de resolución definitiva.

Otro episodio no menos curioso es el que protagonizó Rito Padilla García, ex secretario particular del gobernador de Guanajuato, Ramón Martín Huerta, y personaje cercano al entorno de los Amigos de Fox. Este señor promovió un incidente de aclaración de sentencia respecto a la resolución SUP-RAP-050/2001 del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tal como lo he descrito al reseñar la breve historia del caso Amigos de Fox. Las pretensiones del incidente eran restringir el manejo de la información por el Instituto Federal Electoral y por sus funcionarios. Se pedía, por ejemplo, que el Instituto cumpliera con la reserva de los datos recibidos, pues se temía su divulgación; que se estableciera un término perentorio para devolver la información que se estimara inconducente a la investigación; que se establecieran las medidas de apremio o sanciones a la autoridad electoral en caso de que se divulgare información indebidamente, etcétera.

La autoridad electoral, por su parte, a una petición de información del diario *Reforma*, contestó con una regulación denominada, y también ya descrita en el capítulo de la historia del caso, “Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se establece el contenido, modalidades y términos conforme a los cuales difundirá públicamente la información relativa de los ingresos y gastos de los partidos políticos nacionales”, en el que, en los considerandos, no en los resolutivos o puntos de acuerdo, restringía cualquier posibilidad de información durante el procedimiento de la información preliminar e incompleta. En este mismo clima se tomó la serie de medidas policiacas igualmente ya referidas, y que tenían por objetivo controlar totalmente la información del caso Amigos de Fox.

Lo anterior desembocó, finalmente, en la aprobación del Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de junio de 2003. En contra de ese Reglamento he promovido un juicio de amparo que está en trámite, porque considero vulnera el principio de re-

⁸³ El amparo se registró con el número 927/2003 VII-A, y se radicó en el Juzgado Tercero de Distrito “A” en Materia Penal en el Distrito Federal.

serva de ley y porque establece limitaciones inaceptables desde el punto de vista del derecho a la información de asuntos públicos en etapa de procedimiento.⁸⁴

La denuncia de Korrodi en mi contra, de la que he hablado también, tuvo por objeto la restricción informativa, aunque como quedó demostrado jamás tuve acceso al expediente para la presentación del escrito de hechos que presenté ante la Procuraduría General de la República el 17 de octubre de 2002, en donde denunciaba presuntos delitos electorales del señor Vicente Fox Quesada, pues se me negaron las copias respectivas, tal como reconoció el secretario técnico de la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas. Todos estos hechos muestran el clamor de la clase política por cerrar la información vinculada a procedimientos de fiscalización. Desde mi punto de vista se llegó a extremos inaceptables con los derechos humanos y el Estado de derecho. La acometida continúa: en la iniciativa de reformas al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y otras normas, promovida por Manuel Camacho y otros diputados, se contienen disposiciones como la siguiente del artículo 49-B, párrafo 2:

Los funcionarios de la autoridad electoral estarán obligados a guardar las reservas sobre la información y contenido que les sea proporcionado en el ejercicio de su fiscalización, en tanto no se emita la resolución que corresponda. La contravención a esta obligación será sancionada con la destitución del cargo de servidor público, sin perjuicio de la sanción penal que se establezca.⁸⁵

Los ciudadanos deben ser muy cuidadosos para evitar la opacidad de los partidos y su clase política. La clase política, gobernantes y dirigentes de partidos harán hasta lo imposible por limitar la información pública o

⁸⁴ El amparo se registró con el número 1071/2003 en el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, y está pendiente su resolución. Este amparo dio lugar a un ensayo inédito que he denominado: “Una batalla judicial por el derecho a la información”.

⁸⁵ Véase la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma y adiciona la fracción segunda del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Decreto por el que se reforma, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; del Código Fiscal de la Federación, y de la Ley de Instituciones de Crédito, que fue presentada en el primer periodo ordinario de sesiones de la legislatura que inició sus labores el 10. de septiembre de 2003.

de interés público. Debemos siempre recordar que uno de los mecanismos más adecuados para fiscalizar a los partidos es la transparencia. Podría decir, dada mi experiencia, que lo único que les importa es la no difusión de la información, pues las sanciones a los partidos, al fin y al cabo, se pagan de los recursos del financiamiento público y no de la bolsa de los dirigentes y candidatos que violan normas en materia de financiamiento.

XI. ¿DEBE SEGUIR SIENDO EL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL EL ÓRGANO FISCALIZADOR?

Este es un tema no menor que aparece continuamente en el debate político nacional, sobre todo cuando los partidos son sancionados. Karl-Heinz Nassmacher⁸⁶ hace un repaso del tema, y señala que algunas democracias han decidido otorgar la responsabilidad de hacer valer las normas de financiamiento político a alguna instancia gubernamental, por ejemplo, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Justicia (como ocurre en Ghana, Liberia, Nigeria y Sierra Leona) o el procurador de justicia. Algo más alejado del gobierno en turno es el portavoz de la legislatura, el presidente de la Camara dei Deputati en Italia o el presidente del Bundestag en Alemania. Una opción intermedia es hacer responsable a la oficina de la Contraloría o a un órgano específico como el Tribunal de Cuentas en España,⁸⁷ la Corte dei Conti en Italia, o la Contraloría del Estado en Israel. En otras democracias se ha creado una agencia específica con capacidad administrativa y punitiva, concebida como un órgano imparcial, independiente del gobierno y del Parlamento, tal como ocurre en México. En América Latina, esta función recae en 13 países en los organismos electorales; en Costa Rica y Nicaragua en la Contraloría de la República; en Argentina en la justicia federal; en Bolivia en los órganos partidarios, y en El Salvador no está determinado de manera clara sobre quién recae la función de control.

⁸⁶ Nassmacher, Karl-Heinz, “Fiscalización, control y cumplimiento de la normatividad sobre financiamiento político”, en Carrillo, Manuel *et al.* (coords.), *Dinero y contrienda político-electoral. Reto de la democracia*, cit., nota 9, p. 257.

⁸⁷ Castillo Vera, Pilar del, *La financiación de los partidos y candidatos en las democracias occidentales*, cit., nota 13, pp. 266-274; *id.*, “La financiación de los partidos políticos en España”, en Castillo, Pilar del y Zovatto, Daniel (eds.), *La financiación de la política en Iberoamérica*, cit., nota 8, pp. 243-258.

El profesor Nassmacher sostiene que en los casos en que existe una instancia independiente, la legislación suele prever lo siguiente:

- El procedimiento para la designación de miembros y su duración en el cargo, así como las salvaguardas de su independencia.
- La definición de poderes específicos, tales como la capacidad de interpretar leyes relevantes, revisar y publicar la información sobre fondos, y la investigación de presuntas investigaciones a la normatividad.
- La definición de situaciones en las que intervendrá la misma agencia, tales como preparar los informes, publicar la información, investigar los incidentes o aplicar las sanciones.
- Los detalles de las transgresiones que serán sancionadas y el procedimiento para hacer valer leyes relevantes.
- Los procedimientos para impugnar decisiones de la agencia.⁸⁸

El problema principal de estas agencias es si son totalmente imparciales y si están libres de influencias de aquellos a quienes se debe controlar. Por eso deben establecerse diseños institucionales para lograr evitar o superar la interferencia de los partidos y del gobierno. Entre estos mecanismos habría que mencionar: la expectativa pública de una larga tradición de independencia de organismos similares; la composición plural de las agencias; las garantías de independencia para sus miembros, como las asignaciones vitalicias; la ausencia de topes presupuestales, y la ausencia de presión política gubernamental o partidaria contra los funcionarios designados.

Además de las agencias u órganos especializados, juega un papel muy importante el sistema judicial. En algunos países los tribunales enfatizan la igualdad de oportunidades entre partidos y ciudadanos, como es el caso de Alemania. En otros, como en Estados Unidos y las cortes canadienses, se favorece la libertad de expresión como un valor central en el manejo de problemas sobre financiamiento.⁸⁹

⁸⁸ Nassmacher, Karl-Heinz, “Fiscalización, control y cumplimiento de la normatividad sobre financiamiento político”, en Carrillo, Manuel *et al.* (coords.), *Dinero y contienda político-electoral. Reto de la democracia*, cit., nota 9, pp. 257 y 258.

⁸⁹ Véase al respecto del derecho estadounidense la sentencia *Buckley vs. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976). Véase Alexander, Herbert, “American Presidential Elections Since Public

En México es claro, a partir del marco jurídico vigente, que es el Instituto Federal Electoral, a través de su Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas, el encargado de investigar, iniciar procedimientos y sancionar las violaciones a las normas sobre financiamiento público y privado. Además, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación puede conocer, vía impugnación —recurso de apelación— de las decisiones del Consejo General del Instituto Federal Electoral. Hasta el momento, el Tribunal ha jugado un papel clave, tal como lo hizo el 7 de mayo de 2002 cuando determinó el carácter de autoridad hacendaria del Instituto Federal Electoral en la materia, la no oponibilidad del secreto bancario, fiduciario y fiscal en las investigaciones del Instituto, y la reapertura de la investigación en el caso Amigos de Fox.

En otras ocasiones se han buscado vías diferentes. En el famoso caso Doria, del estado de Nuevo León, promoví un juicio de amparo por la negativa del secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral de inscribir un voto particular en el orden del día de las sesiones del Consejo General. Después de muchos incidentes procesales, el Tribunal Colegiado competente resolvió la improcedencia y el sobreseimiento de la demanda, aduciendo que la materia de fiscalización también es de carácter electoral, y como tal se actualiza el supuesto del artículo 73, fracción VII, de la Ley de Amparo.⁹⁰

La resolución citada fue de gran interés y relevante para la posición jurídica del Instituto Federal Electoral durante los amparos promovidos por los Amigos de Fox. El argumento de improcedencia por tratarse de materia electoral, y la inclusión de los asuntos de fiscalización dentro de ese ámbito, a la larga permitió que el Instituto Federal Electoral saliera victorioso. Lino Korrodi, principal operador financiero de los Amigos de Fox, hace un recuento de todos los amparos promovidos por personas del entorno de Amigos de Fox:

Por parte de mis empresas, quedaron radicados en los juzgados Tercero (K-Beta, expediente 960/2002) y Cuarto (ST and K de México, expediente 974/2002). Al Juzgado Séptimo llegó, además del promovido por Carlota

Funding 1976-84”, en Alexander, Herbert (ed.), *Comparative Political Finance in the 1980's*, cit., nota 12, pp. 95-121.

⁹⁰ El amparo fue inicialmente radicado en el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, y se le asignó el número 660/2000.

Robinson (expediente 960/2002) otro del Instituto Internacional de Finanzas (expediente 1005/2002); en el Cuarto fue visto el que promovió Amigos de Fox (expediente 1066/2002); al Sexto ingresó el de la Fiduciaria Rojas Magnon (expediente 1048/2002), donde estaba también involucrado el grupo BBVA Bancomer. Uno más, a nombre de Lino Korrodi Cruz, quedó en el Juzgado Tercero (expediente 959/2002) y al Juzgado Quinto ingresó otro de Carlos A. Rojas Magnon (expediente 803/2002).⁹¹

Más allá de los obstáculos que supusieron las suspensiones provisionales y definitivas concedidas por los jueces federales en algunos de estos amparos, y a pesar del papel que haya tenido el gobierno federal a través de la Secretaría de Gobernación en la estrategia jurídica de Lino Korrodi para intentar frenar las investigaciones del Instituto Federal Electoral, lo cierto es que la vía del Poder Judicial federal ordinario está cancelada, por el momento, en materia de fiscalización a partidos y agrupaciones políticas nacionales. La única instancia jurisdiccional competente es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Me parece que el Instituto Federal Electoral, la Comisión de Fiscalización y el Consejo General, deben seguir conociendo de los asuntos en materia de fiscalización. No comparto la crítica de algunos miembros de ciertos partidos, del Partido Revolucionario Institucional, del Partido Verde Ecologista de México y muy señaladamente de los Amigos de Fox, que rechazan esta posibilidad. Es más, considero que las atribuciones del órgano de fiscalización deben maximizarse, pues la única garantía contra la corrupción electoral está, hoy por hoy, en la autoridad electoral. Estimo también que sería deseable promover, aún más, los niveles de independencia del órgano electoral. Los legisladores suelen vengarse cuando existen decisiones, principalmente en esta materia, reduciendo el presupuesto de la Institución o bien persiguiendo de distintas maneras a sus miembros, por ejemplo, rechazando la posibilidad de reelección en los cargos o instrumentando campañas en los medios de comunicación o, como hizo Lino Korrodi, denunciando conductas decididas en favor de las investigaciones.

Una cuestión jurídica, no menos importante, consiste en determinar si también tendría competencia en la fiscalización de ingresos y egresos de partidos y agrupaciones políticas nacionales la Auditoría Superior de la

⁹¹ Korrodi, Lino, *op. cit.*, nota 31, pp. 211 y 212.

Federación, sobre todo por lo que toca al financiamiento público, pues se trata de recursos públicos federales. El artículo 79, fracción I, de la Constitución expresa que es competencia de la entidad de fiscalización superior:

Fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, a través de los informes que se rendirán en los términos que disponga la ley. También fiscalizará los recursos federales que ejerzan las entidades federativas, los municipios y los particulares.

Opino que, en principio, la competencia debe decantarse del lado del Instituto Federal Electoral, por tratarse del órgano especializado y facultado por el artículo 41 de la Constitución mexicana para realizar esta exclusiva tarea.

XII. ¿CÓMO DISTRIBUIR LA COMPETENCIA ENTRE LOS ÓRGANOS ELECTORALES LOCALES Y EL FEDERAL?

El artículo 41, fracción II, inciso *c*, párrafo 2 de la Constitución señala:

La ley fijará los criterios para determinar los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus campañas electorales; establecerá los montos máximos que tendrán las aportaciones pecuniarias de sus simpatizantes y los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos con que cuente y asimismo, señalará las sanciones que deban imponerse por incumplimiento de estas disposiciones.

El artículo 116, fracción IV, inciso *h*, de la Constitución precisa que las Constituciones y las leyes de los estados en materia electoral garantizarán que:

Se fijen los criterios para determinar los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones pecuniarias de sus simpatizantes y los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos con que cuenten los partidos políticos; se establezcan asimismo, las

sanciones por el incumplimiento a las disposiciones que se expidan en es-
tas materias.

Es evidente que se trata de una atribución coincidente. En principio, de los recursos federales de financiamiento público el Instituto Federal Electoral es competente, y los órganos electorales locales lo son del fin-
ciamiento público que cada entidad federativa concede. El tema más espinoso radica en el financiamiento privado, pues no siempre es sencillo determinar si la aportación se hizo para una campaña electoral local o para una federal. También es muy complicado, como ocurrió en el caso Doria —que significó posiblemente el desvío de recursos públicos estatales a un partido (al Partido Revolucionario Institucional)—, si implicaba o no igualmente infracción a disposiciones federales y no sólo locales.⁹²

Algunos de estos problemas se han tratado de resolver acudiendo a la fórmula de convenios de colaboración para el intercambio de informa-
ción entre las autoridades electorales locales y federales. No obstante, un buen número de entidades federativas no han suscrito el convenio respec-
tivo con el Instituto Federal Electoral, y esto produce, aunado a los con-
flictos de competencia, que recursos importantes, públicos o privados, no sean debidamente fiscalizados.

La solución para esta cuestión puede darse por un doble camino: una reforma a la Constitución y la ley para determinar la prevalencia del dere-
cho y de las competencias federales sobre las locales; o un lento camino, por cierto ya iniciado por el Tribunal Electoral, para ir fijando vía criterios judiciales y de jurisprudencia los ámbitos competenciales de cada autoridad. También sobre el tema de colaboración para la entrega de informa-
ción y para la realización de investigaciones puede utilizarse ese doble sendero: una reforma para hacer obligatoria la colaboración, o mediante la interpretación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Feder-
ación avanzar en ese sentido.

⁹² El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha establecido que el Instituto Federal Electoral tiene facultades para fiscalizar únicamente el financiamiento público otorgado por el propio Instituto en cumplimiento de leyes federales, y ha señalado que, si en el ámbito federal, una situación concreta del informe anual de ingresos y egresos de los partidos amerita ser dilucidada, con un dato determinado y con la docu-
mentación correspondiente al ámbito local, ambos pueden ser obtenidos o aportados por el partido político respectivo, con el único fin de esclarecer el hecho dudoso del orden federal. Véase SUP-RAP-007/98, SUP-RAP-019/2002 y SUP-JRC-144/2002. Sala Supe-
rior, tesis S3ELJ 15/2003.

XIII. ¿CUÁNDΟ UNA DECISIÓN EN MATERIA DE FISCALIZACIÓN ES CORRECTA?

El caso Pemex me dio la oportunidad de reflexionar sobre este tema. Acudí al autor Italiano Taruffo⁹³ y me parece que en él encontré una solución bastante aceptable. Según este autor, una decisión es correcta si se cumplen tres condiciones:

- a) La corrección de la elección y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso.
- b) La comprobación fiable de hechos relevantes del caso.
- c) El empleo de un procedimiento válido o justo para llegar a la decisión.

Lo primero que habría que decir es que estas condiciones no suelen presentarse de manera plena. Pero es obligación de la autoridad y de los involucrados en los casos, las partes por ejemplo, maximizarlas.

La primera condición consiste en una elección adecuada de las normas —reglas o principios— relevantes, así como su interpretación adecuada. El tema no es sencillo, y abre el abanico de todas las alternativas de conflicto interpretativo y argumentativo que ha reformulado recientemente la teoría de la argumentación jurídica.⁹⁴

La segunda condición tiene que ver con los hechos. La comprobación verídica de los hechos. El juicio sobre la veracidad de los enunciados relativos a los hechos de la causa nunca es explicable en términos absolutos de verdadero/falso, sino sólo en grados de mayor o menor confirmación. Es decir, en ocasiones, como en el caso Pemex, no cabe prueba directa por imposibilidad de su obtención, y el resolutor puede utilizar otros me-

⁹³ Taruffo, Michele, *Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal*, cit., nota 56, pp. 157-170.

⁹⁴ Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989; id., *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 1993; Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991; Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984; Viehweg, Theodor, *Tópica y filosofía del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1991; Perelman, Chaim, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas, 1979; Toulmin, Stephen, *El puesto de la razón en la ética*, Madrid, Alianza Editorial, 1979; Mac Cormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, 1978.

dios de prueba —indirectos o presuncionales—. La exigencia sobre la prueba indirecta obliga a una mayor calidad en el razonamiento y en la argumentación, o en nuestros términos, una exigencia de fundamentación y motivación mayor.

La tercera condición implica el empleo de un procedimiento válido y justo. Ello obliga a reflexionar sobre las garantías del debido proceso, principalmente las contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales y 80. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más otras disposiciones, por ejemplo las del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas. No me parece correcto, como se esgrimió en su momento, en el caso Pemex, por el representante del Partido de la Revolución Democrática, Pablo Gómez, que la naturaleza jurídica de los procedimientos de fiscalización hacía inaplicables o irrelevantes las garantías del debido proceso para el caso. Ello significaría negar el Estado de derecho y el carácter punitivo de los procedimientos que desahoga el órgano fiscalizador. Es conveniente recordar, como lo hice en el voto particular del caso Pemex, el contenido de un importante criterio de la Comisión Europea de Derechos Humanos establecido en el caso *Joseph Kaplan vs. Reino Unido*: “...la legislación del Estado involucrado no puede limitar la aplicación de la Convención de Derechos Humanos. El carácter autónomo de la protección extendida por el artículo 60. supera las deficiencias del Reino Unido, la cual no provee una adecuada protección como lo hacen otros Estados partes de la Convención...”. O el diverso criterio sostenido en el mismo sentido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Reinaldo Figueredo Planchart vs. República Bolivariana de Venezuela*, que extiende las garantías del debido proceso a los procedimientos que se aplican en el ámbito de la justicia administrativa.⁹⁵

XIV. ¿PUEDE SANCIONARSE A CANDIDATOS Y PARTICULARES POR VIOLACIONES A LAS NORMAS EN MATERIA DE FINANCIAMIENTO?

Por un extraño entendimiento y por ciertos valores compartidos, un buen número de los anteriores miembros de la Comisión de Fiscalización

⁹⁵ Informe 50/00, caso 11.298, *Reinaldo Figueredo Planchart vs. República Bolivariana de Venezuela*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos.

de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas estimó que el Instituto Federal Electoral no puede instaurar procedimientos administrativos de sanción en contra de particulares, candidatos o dirigentes de partidos políticos cuando éstos violentan normas electorales.

Las normas vigentes parecen desdecir esa posición, y no sólo en materia penal, en donde diversos artículos, como el 406 y 407 del Código Penal Federal señalan:

406. Se impondrán de cien a doscientos días multa y prisión de uno a seis años, al funcionario partidista o al candidato que:

VII. Obtenga y utilice a sabiendas y en su calidad de candidato, fondos provenientes de actividades ilícitas para su campaña electoral.

407. Se impondrán de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años, al servidor público que:

III. Destine, de manera ilegal, fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo, tales como vehículos, inmuebles y equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que pueda corresponder por el delito de peculado; o

IV. Proporcione apoyo o preste algún servicio a los partidos políticos o a sus candidatos, a través de sus subordinados, usando del tiempo correspondiente a sus labores, de manera ilegal.

También en materia administrativa-electoral la normatividad electoral es absolutamente clara. El artículo 39.2 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales señala: “Las sanciones administrativas se aplicarán por el Consejo General del Instituto Federal Electoral con independencia de las responsabilidades civil o penal que en su caso pudieran exigirse en los términos de la ley a los partidos políticos, las agrupaciones políticas, dirigentes o candidatos”.

El artículo 272.1 del citado Código, sin hacer exclusión alguna, menciona que:

A quien viole las disposiciones de este Código sobre restricciones para las aportaciones de financiamiento que no provengan de erario público, se le podrá sancionar con multa de hasta el doble del monto aportado indebidamente. Si se reincide en la falta, el monto de la multa podrá ser aumentado hasta en dos tantos más. En la determinación de la multa, se seguirá en lo conducente el procedimiento señalado en los artículos anteriores.

Finalmente, el artículo 269, párrafo 1, expresa: “Los partidos políticos y las agrupaciones políticas, independientemente de la responsabilidad en que incurran sus dirigentes, miembros o simpatizantes podrán ser sancionados...”.

Las anteriores normas facultan al Instituto para instaurar procedimientos en contra de particulares, candidatos y dirigentes de los partidos. La Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas del Instituto Federal Electoral, en ningún caso planteó esa posibilidad, aunque en el de Amigos de Fox había elementos más que suficientes para iniciar procedimientos de responsabilidad administrativa en contra de Vicente Fox Quesada y de los principales operadores financieros del esquema paralelo de financiamiento, además de los empresarios que hicieron aportaciones ilegalmente a través de sus empresas, como el caso de CEMEX.⁹⁶

Creo que no es válido el argumento reiterado por el Instituto Federal Electoral que sostiene que como no se había iniciado procedimiento alguno en el pasado respecto a personas físicas no había porqué iniciar uno. Las normas vigentes no pueden estar condicionadas en su aplicación por razones como esa. La deficiencia histórica del Instituto Federal Electoral en la materia no es argumento para fomentar la impunidad y mandar señales a los actores políticos del país que actúen al margen de las normas electorales.

Las sanciones no pueden ser dirigidas sólo en contra de los partidos y agrupaciones políticas nacionales. “Se necesita de un arsenal de sanciones de diferentes niveles de severidad para apoyar las normas de financiamiento”.⁹⁷ Si se sigue sancionando sólo a los partidos, los candidatos, dirigentes y particulares tendrán incentivos para continuar violando la ley. En nuestro medio, las responsabilidades y la aplicación de sanciones penales por violaciones a la legislación electoral en materia de financiamiento no suelen ser frecuentes. Estoy convencido de que la aplicación de sanciones administrativas, como la prevista en el artículo 272.1 del

⁹⁶ Véase el dictamen de la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas respecto de la queja Q-FCRPAP 19/00 PRI vs. AC, pp. 1337 y ss., t. XIV. Este dictamen se presentó en sesión pública del Consejo General del Instituto Federal Electoral el 10 de octubre de 2003.

⁹⁷ Nassmacher, Karl-Heinz, “Fiscalización, control y cumplimiento de la normatividad sobre financiamiento político”, en Carrillo, Manuel *et al.* (coords.), *Dinero y contienda político-electoral. Reto de la democracia*, cit., nota 9, p. 274.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, desincentivaría el papel de los candidatos, dirigentes y gobernados en la vulneración de las disposiciones electorales sobre financiamiento.

XV. LA NECESIDAD DE NUEVAS SANCIONES

Ambos casos, Pemex y Amigos de Fox, ilustran la deficiencia punitiva del sistema mexicano. Las multas a los partidos o la suspensión de sus prerrogativas no son suficientes porque al final esas sanciones económicas se cubren en cómodos plazos con recursos del financiamiento público, es decir de los contribuyentes. Al conjunto de sanciones habría que incorporar otras que tengan un impacto decididamente electoral, como serían:

- La nulidad de la elección respectiva.
- La revocación en el cargo del candidato que haya resultado triunfador.
- La suspensión temporal o definitiva de una candidatura.

Las sanciones que tienen un costo político son las más temidas. El abanico de responsabilidades no puede tener el carácter que hasta hoy ha poseído; es una invitación a seguir violando la ley.

Si efectivamente se desea que las normas electorales en materia de financiamiento se cumplan, el costo por su afectación debe ser elevado. Ese costo no sólo debe pagarla la organización política, deben sufragarlo, de diversas maneras, los candidatos, los dirigentes y los particulares, que son los que por acción u omisión infringen directamente las normas.

La iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan disposiciones de la Constitución, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, de la Ley General del Sistema de Medios en Impugnación en Materia Electoral, de la Ley de Instituciones de Crédito y del Código Fiscal, elaboradas por diversos diputados encabezados por Manuel Camacho Solís del Partido de la Revolución Democrática, recoge tímidamente algunas de las sanciones propuestas.⁹⁸

⁹⁸ Véase la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma y adiciona la fracción segunda del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; de la Ley General del Sis-

El proyecto propone respecto del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales un artículo 274.1, que señala:

El Instituto conocerá de las infracciones y violaciones que a las disposiciones de este Código cometan los candidatos procediendo a su sanción, la que podrá ser de apercibimiento, amonestación, suspensión temporal en actividades de campaña o pérdida del registro, en los términos que señala el reglamento respectivo.

Establece un artículo 76.1, incisos *d* y *e*, respecto a las nulidades de elección de diputados, precisando:

d) Cuando se hubiesen recibido aportaciones o donativos prohibidos por la ley por la fórmula de candidatos que hubieren obtenido constancia de mayoría, *y siempre que esos hechos sean determinantes para el resultado de la votación; o*

e) Cuando se hubiesen cometido en forma generalizada *actos para la obtención de votos mediante pago*, presión o coacción del voto durante el proceso electoral en el distrito de que se trate, *y siempre que esos hechos sean determinantes para el resultado de la votación.*⁹⁹

Un artículo 77.1, incisos *d* y *e*, respecto a las nulidades de elección de senadores, precisa:

d) Cuando se hubiesen recibido aportaciones o donativos prohibidos por la ley por la fórmula de candidatos que hubieren obtenido constancia de mayoría, *y siempre que esos hechos sean determinantes para el resultado de la votación; o*

e) Cuando se hubiesen cometido en forma generalizada *actos para la obtención de votos mediante pago*, presión o coacción del voto durante el proceso electoral en el distrito de que se trate, *y siempre que esos hechos sean determinantes para el resultado de la votación.*

Sería conveniente incorporar la nulidad para la elección presidencial, y desde luego la posibilidad de la nulidad para todos los cargos de elec-

tema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; del Código Fiscal de la Federación, y de la Ley de Instituciones de Crédito, que fue presentada en el primer periodo ordinario de sesiones de la legislatura que inició sus labores el 10. de septiembre de 2003.

⁹⁹ El texto en cursivas se encuentra subrayado en el original de la iniciativa.

ción popular por cualesquier violación a la legislación electoral en materia de financiamiento. Además de establecer la sanción de revocación en el cargo cuando ocurran esas violaciones y no puedan ser remediadas por la vía de los procedimientos y medios de impugnación electoral para reclamar las nulidades.

XVI. ¿SE DEBE CIRCUNSCRIBIR LA FISCALIZACIÓN A RESTRICCIONES SUSPENSIVAS O A LA CADUCIDAD?

Durante el desahogo del caso Pemex, en diversas ocasiones el Partido Revolucionario Institucional solicitó suspender la investigación y el procedimiento de fiscalización de la queja Q-CFRPAP-01/02 PRD vs. PRI, a fin de que no tuviese el procedimiento, la posible resolución y sanción, consecuencias electorales en la elección que se avecinaba. La petición no fue atendida por razones estrictamente jurídicas. El contenido del último párrafo, base IV, del artículo 41 constitucional establece: “En materia electoral la interposición de los medios de impugnación constitucionales o legales no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado”. O lo preceptuado por el artículo 6.2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral que dice: “En ningún caso la interposición de los medios de impugnación previstos en esta ley producirá efectos suspensivos sobre el acto o la resolución impugnado”.

También existen argumentos que tienen relación con la naturaleza de la materia, pues suspender o circunscribir procedimientos de fiscalización a cada proceso electoral, entrañaría incentivar la comisión de las faltas por la limitación temporal que restringe a la autoridad. Por eso sigo pensando que es antijurídico y contrario al Estado de derecho el haber establecido una suerte de caducidad o prescripción en la reglamentación de la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas, por medio de la cual a los cinco años finaliza la obligación a cargo de los partidos de mantener la documentación comprobatoria de sus ingresos y egresos, y por ende la posibilidad de iniciar acciones en su contra. Este criterio, desafortunadamente fue ratificado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que impidió la investigación de los gastos de campaña de Ernesto Zedillo de 1994, y provocó,

cuando algunos consejeros electorales lo intentamos, reacciones furibundas del Partido Revolucionario Institucional.¹⁰⁰

No considero acertado suspender los procedimientos de fiscalización con el argumento de que los procesos electorales han iniciado o están en curso; y tampoco me parece aceptable estatuir que las investigaciones y los procedimientos de fiscalización deben circunscribirse a un ámbito temporal determinado. En la especie, opino que los propugnadores de la medida están leyendo mal el principio de equidad. Aceptar su punto de vista equivale a justificar la igualación o similitud de las condiciones electorales aun para los que han violado las normas. La autoridad está obligada a investigar en todo momento y a iniciar los procedimientos, y en el supuesto de ser procedente a imponer las sanciones.

La tendencia a limitar la fiscalización a periodos determinados es frecuente en la región latinoamericana. Humberto de la Calle explica cómo, de manera inaceptable, el Congreso colombiano expidió la ley 163 de 1994 cuyo artículo 13 dispuso lo siguiente:

Revisión de libros de contabilidad. El Consejo Nacional Electoral dispondrá del término de un mes contado a partir de la fecha de presentación del libro pertinente, para formular observaciones, mediante providencia motivada, a las cuentas de los candidatos al Congreso de la República. Pasado un mes sin que se hubieren formulado observaciones, las cuentas y los libros se entenderán aprobados en su integridad.¹⁰¹

¹⁰⁰ El Partido Revolucionario Institucional denunció administrativamente a cuatro consejeros electorales: Jesús Cantú, Emilio Zebadúa, Alonso Lujambio y al autor de estas líneas. Esta denuncia se presenta después de haber abandonado como partido político, de manera inusitada, las instalaciones del Instituto Federal Electoral, y de no haber concurrido por más de tres meses a las sesiones del Consejo General. La historia de estas denuncias, en su momento, dio mucho de qué hablar. Baste decir, para no hacer una historia larga de ello, que no todos los consejeros utilizamos las mismas vías de defensa. En mi caso, después de haber sido sancionado injustamente por el contralor interno del Instituto Federal Electoral con un apercibimiento público, promoví juicio de amparo y obtuve resolución favorable, en la que el juez de distrito resolvió la incompetencia del contralor interno del Instituto Federal Electoral para conocer de presuntas responsabilidades administrativas de un consejero electoral. El amparo fue presentado el 25 de agosto de 1999 y se radicó ante el Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal y se le asignó el número 582/99.

¹⁰¹ Calle, Humberto de la, “Financiación de los partidos políticos y las campañas electorales en Colombia”, en Castillo, Pilar del y Zovatto, Daniel (eds.), *op. cit.*, nota 8, pp. 120 y 121.

Era obvio en Colombia, y lo puede ser también en México de existir una disposición o un criterio de esa naturaleza, que el objetivo de la medida era impedir cualquier pronunciamiento de la autoridad. La consecuencia, tal como ocurrió en Colombia, fue que todas las investigaciones quedaron truncas y las cuentas de los partidos se aprobaron automáticamente.

XVII. HACER FRENTE A LAS DEFICIENCIAS PROCEDIMENTALES

Casi resulta una obviedad señalar que las reglas procedimentales deben cumplirse, y que, además, en los procedimientos de fiscalización deben respetarse los principios del debido proceso legal. Por desgracia la obviedad no es tal; en ambos casos, Pemex y Amigos de Fox, se infringieron normas procedimentales y los principios del debido proceso legal, según expuse en los votos particulares de los que he dado cuenta.

Ni la mayoría del Consejo General ni el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación advirtieron violaciones procedimentales. A los consejeros electorales que insistimos en las mismas se nos vio y juzgó como obstinados defensores de lo indefendible. Este es, tal vez, uno de los episodios más lamentables en la tramitación de ambos asuntos. He llegado a pensar que el deseo de finalizar ambos expedientes obedeció a razones políticas: el fin de nuestro mandato como consejeros electorales y la necesidad de demostrar que la autoridad electoral no se arredraba frente a casos espinosos.

Más allá de la cruda realidad, la lección para quejas futuras salta a la vista. Los procedimientos de fiscalización deben respetar los principios y garantías del debido proceso, principalmente los contenidos en los artículos 14 y 16 constitucionales, y en los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otras normas.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha señalado sobre los elementos que configuran la garantía de audiencia en materia de fiscalización:

AUDIENCIA. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN TAL GARANTÍA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 49-A, PÁRRAFO 2, DEL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES. En el procedimiento administrativo que regula la pre-

sentación y revisión de los informes anuales y de campaña de los partidos y agrupaciones políticas, previsto en el artículo 49-A, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, si se advierten los elementos que configuran la garantía de audiencia. En efecto, un criterio de aceptación generalizada enseña que la autoridad respeta dicha garantía si concurren los siguientes elementos: 1. *Un hecho, acto u omisión del que derive la posibilidad o probabilidad de afectación a algún derecho de un gobernado, por parte de una autoridad;* 2. *El conocimiento fehaciente del gobernado de tal situación, ya sea por disposición legal, por acto específico (notificación) o por cualquier otro medio suficiente y oportuno;* 3. *El derecho del gobernado de fijar su posición sobre los hechos y el derecho de que se trate, y* 4. *La posibilidad de que dicha persona aporte los medios de prueba conducentes en beneficio de sus intereses...*

Sala Superior. S3ELJ 02/2002.

Recurso de apelación. SUP-RAP-015/98. Partido Acción Nacional. 24 de septiembre de 1998. Unanimidad de votos.

Recurso de apelación. SUP-RAP-017/98. Partido del Trabajo. 24 de septiembre de 1998. Unanimidad de votos.

Recurso de apelación. SUP-RAP-065/2001. Agrupación Política Nacional, Unidad Nacional Lombardista. 30 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos.

Tesis de Jurisprudencia J.02/2002. Tercera Época. Sala Superior. Materia Electoral. Aprobada por unanimidad de votos.

XVIII. LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA DE INFORMES

Esta prueba tiene una especial importancia en materia de fiscalización para el derecho mexicano; especial porque el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en su artículo 271.1 determina que sólo serán admitidas las siguientes pruebas:

- a) Documentales públicas y privadas.
- b) Técnicas.
- c) Pericial contable.
- d) Prespcionales.
- e) Instrumental de actuaciones.

Por su parte, el artículo 14 de la Ley General sobre Medios de Impugnación en materia electoral señala que sólo serán ofrecidas y admitidas las pruebas siguientes:

- a) Documentales públicas.
- b) Documentales privadas.
- c) Técnicas.
- d) Presuncionales legales y humanas.
- e) Instrumental de actuaciones.

Agrega este precepto que 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. También precisa que se podrá ordenar el desahogo de reconocimientos o inspecciones judiciales, así como de pruebas periciales.

¿Qué es la prueba de informes? Don Santiago Sentís Melendo señala:

...cuando nos referimos a la prueba de informes no incluimos en ella en que el informe es sólo la forma externa de un elemento probatorio que presenta todas las características de una de las especies de prueba reguladas por el código. Prescindimos, pues, de la declaración por informes, de la confesión por informes y, con mayor razón aun del informe de los peritos...¹⁰²

La prueba de informes es una prueba autónoma, es una creación de la práctica judicial y se le atribuye semejanza con la documental, con la pericial y con la testimonial. Es una prueba por medio de la cual vienen a los autos noticias que de otra manera sería imposible que llegasen al conocimiento de la autoridad.

Ante el impedimento o dificultad procesal de la prueba testimonial y confesional en material electoral, es obvio que esta prueba resulta de gran utilidad para conocer la verdad de los hechos. En ambos casos, Pemex y Amigos de Fox, la prueba de informes pudo haberse utilizado de manera más amplia para recabar noticia de los acontecimientos. Así, mediante la prueba de informes, Francisco Labastida o Vicente Fox, sus operadores financieros, así como las autoridades fiscales, bancarias y ministeriales hubieran podido dar de manera extensa cuenta de su conocimiento o participación en los esquemas de financiamiento ilegal, al igual que otros involucrados en sendas investigaciones y procedimientos.

¹⁰² Sentís Melendo, Santiago, "La prueba de informes", *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, año V, segunda parte, 1947, pp. 4 y 5.

En el derecho comparado, este tipo de prueba es debidamente ponderada. En España, por ejemplo, las entidades financieras, las empresas, las diversas administraciones públicas, las personas físicas que reciben subvenciones públicas, etcétera, están obligadas a proporcionar informes a la autoridad fiscalizadora, so pena de sanciones, incluyendo las de carácter penal.¹⁰³

XIX. LA TEMPORALIDAD DE LAS INVESTIGACIONES

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha reconocido¹⁰⁴ que las investigaciones no están marcadas en su temporalidad por elementos exclusivamente formales. Lo importante para fijar las fronteras temporales de una investigación son las razones materiales, la presencia de los hechos en relación con las posibles violaciones legales, sobre todo cuando normas como el artículo 49, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales expresan que “bajo ninguna circunstancia”, determinadas personas, órganos o poderes pueden realizar aportaciones o donativos a los partidos políticos, en dinero o en especie.

Toda investigación debe extenderse hasta el momento que la conducta de las personas configura una transgresión a las normas establecidas sobre el origen, uso y destino de todos sus recursos, y se vulneren o pongan en peligro los valores que tales normas protegen. He estimado que toda investigación se debe realizar a partir de la naturaleza y complejidad de los hechos que envuelven cada investigación en lo particular y no de un criterio exclusivamente formal. Por ejemplo, en el caso de la asociación civil Amigos de Vicente Fox, como otros sujetos presuntamente relacionados con el financiamiento y promoción de Vicente Fox, surgió con antelación al 12 de septiembre de 1999 —fecha a partir de la que se com-

¹⁰³ En sentido crítico, Félix Marín señala que faltan mecanismos adecuados para obligar a las entidades financieras y a los proveedores a facilitar la correspondiente información al Tribunal de Cuentas. Marín, Félix, “España”, en Carrillo, Manuel *et al.* (coords.), *Dinero y contienda político-electoral. Reto de la democracia, cit.*, nota 9, p. 292. En sentido diverso y con mayor confianza en la prueba de informes, Emilio Pajares explica la importancia que tiene en la fiscalización de los partidos en el país ibérico. Pajares Montoliú, Emilio, *La financiación de las elecciones*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1998, pp. 360 y 361.

¹⁰⁴ Véase la resolución SUP-RAP-018/2003 del 13 de mayo de 2003.

prende la investigación por el Instituto Federal Electoral— y, por ello, era preciso indagar si determinadas personas físicas o morales, por sí o por interpósito persona, realizaron aportaciones a la asociación civil con antelación a la citada fecha.

El propio operador financiero de la asociación, Lino Korrodi, reconoció en su libro *Me la jugué*, cómo desde el inicio, en 1998, de la asociación Amigos de Vicente Fox, existieron recursos. Señala Korrodi: “...yo había puesto alrededor de medio millón de pesos, en préstamo para que arrancara la asociación, y al término del año se recaudaron cuando mucho unos cuatro millones de pesos...”, y agrega: “...es revelador el dato siguiente: en contraste con los cuatro o cinco millones que se reunieron en el 98, al año siguiente la cifra alcanzó los 39 millones...”.¹⁰⁵

El dato que proporciona Korrodi era sólo uno de los elementos. Debe tenerse en cuenta que en el financiamiento paralelo de Amigos de Fox también jugó un papel muy destacado el Fideicomiso para el Desarrollo y la Democracia coordinado por Carlos A. Rojas Magnon, y que fue creado con anterioridad al 12 de septiembre de 1999.

Tanto el Instituto Federal Electoral y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación confirmaron que la fecha adecuada para la investigación de Amigos de Fox debía ser a partir del 12 de septiembre de 1999, fecha en la que el Partido Acción Nacional reconoció como su candidato a la presidencia de la República a Vicente Fox. Desde luego que manifesté mi inconformidad, tanto en la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas, a través de un voto particular,¹⁰⁶ como en el Consejo General al presentar el voto general de abstención.¹⁰⁷

El ejemplo anterior es ilustrativo de cómo no es adecuado, a partir de criterios formales, fijar la temporalidad de las investigaciones. Lo trascendente siempre será el análisis e investigación de las conductas impli-

¹⁰⁵ Korrodi, Lino, *op. cit.*, nota 31, pp. 46 y 47.

¹⁰⁶ Véase el voto particular que emite el consejero electoral Jaime Cárdenas Gracia en el oficio de respuesta de la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas a la petición del Partido Revolucionario Institucional de fecha 9 de abril de 2003.

¹⁰⁷ Véase el voto particular del consejero electoral Jaime Cárdenas Gracia en relación con el dictamen y resolución de la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas respecto de la queja Q-CFRPAP-19/00 PRI vs. AC, presentado el 9 de octubre de 2003.

cadas en un asunto para conocer si hubo o no violaciones a las normas electorales. La política o criterio de restricción en las investigaciones, sea temporal o de otro tipo, siempre conduce a la impunidad.

XX. LAS IMPOSIBLES RESPONSABILIDADES PENALES

Si el establecimiento de responsabilidades administrativas y la imposición de sus sanciones son difíciles en esta materia, más lo es el pretender investigar y fincar responsabilidades desde el ámbito penal. Como muestra permítaseme exponer el caso de Vicente Fox y de sus operadores financieros.

Distintas personas, y por razones diversas, promovimos o dimos vista con los hechos ante el Ministerio Público por el caso Amigos de Fox. Pablo Gómez, en esa época representante del Partido de la Revolución Democrática ante el Instituto Federal Electoral, así como José Luis González Meza, Miguel Aroche Parra, José Enrique González Ruiz y José Ovidio Puente León, al igual que el autor de este trabajo lo hicimos.

En mi caso, el fundamento de la actuación se apoyó en el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, que señala:

Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculpados, si hubieren sido detenidos.

Argumenté en mi escrito de fecha 17 de octubre de 2002:

- a) Que el señor Vicente Fox Quesada, desde el 28 de enero de 1998 y hasta el mes de agosto de 2000, fue el beneficiario del financiamiento de un conjunto de ciudadanos, simpatizantes y militantes, mismos que crearon la asociación Amigos de Fox, A. C., de la que él fue presidente. Posteriormente, se constituiría una nueva asociación denominada Amigos de Vicente Fox, A. C., en donde el señor Fox fue presidente honorario.
- b) Que dicha asociación civil realizó actos de propaganda electoral y financiación, antes y durante el tiempo legal para que los partidos y sus candidatos realicen campañas electorales. Dichas actividades

fueron presuntamente financiadas con recursos económicos cuya procedencia y destino no se informó al Instituto Federal Electoral, y por tanto no fueron objeto de fiscalización.

- c) Los miembros de dicha asociación presumiblemente recabaron dinero para la campaña electoral de 2000 en actividades concretas como promociones, organización de comidas, desayunos o cenas, fondos provenientes de dueños de empresas mercantiles, en donde, al parecer, participaba directamente el candidato Vicente Fox Quesada.
- d) Durante 1999 y hasta la conclusión de la campaña electoral de 2000, los señores Lino Korrodi Cruz y Carlos Rojas Magnon fueron presumiblemente los encargados de la recepción y administración de fondos de origen privado, los que tenían como finalidad financiar la campaña electoral del señor Vicente Fox Quesada a la Presidencia de la República.
- e) Que buena parte de esas aportaciones tuvieron como origen empresas como Jumex, Nadro, y CEMEX, además de empresarios como Carlos Slim.
- f) Existen indicios de aportaciones provenientes del extranjero, al igual que posibles aportaciones de migrantes mexicanos en los Estados Unidos.

Estimé que las conductas del candidato presidencial actualizaban los supuestos del artículo 406, fracción VII, del Código Penal Federal, que dice: “Se impondrán de cien a doscientos días de multa y prisión de uno a seis años al funcionario partidista o al candidato que: VII. Obtenga y utilice a sabiendas y en su calidad de candidato, fondos provenientes de actividades ilícitas para su campaña electoral”.

El Ministerio Público Federal con las denuncias y escritos presentados —que no eran iguales; por ejemplo, en el caso de Pablo Gómez se insistía en el lavado de dinero— integró distintas averiguaciones previas, que puso en conocimiento de la Fiscalía para Delitos Electorales y de la Unidad Especializada en la Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda.¹⁰⁸ Tam-

¹⁰⁸ En la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales se acumularon las averiguaciones previas 314/FEPADE/2002, 341/FEPADE/2002 y 405/FEPADE/2002. En la Unidad Especializada en la Investigación de Operaciones con Recursos de Proce-

bién, y al parecer, porque no tengo constancia alguna, se integró una averiguación en la Unidad Especializada en Investigación de los Delitos Fiscales y Financieros.

Después de las investigaciones en las dos fiscalías, la Unidad Especializada en la Investigación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda, y la de Atención para Delitos Electorales, se concluyó, en la primera de ellas, el no ejercicio de la acción penal, lo que me fue notificado el 20 de junio de 2003, señalándose que los hechos denunciados no eran constitutivos del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita a que se refiere el artículo 400 bis del Código Penal Federal. Contra esa determinación, una vez que me opuse a la consulta respectiva,¹⁰⁹ interpuse juicio de amparo, registrado con número 2066/2003, y que se tramita en el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Penal de la Ciudad de México, mismo que hasta el momento está en curso.

En cuanto a la averiguación previa en la Fiscalía para la Atención de Delitos Electorales, habiendo concluido el encargo de consejero electoral, fui notificado de la consulta de no ejercicio de la acción penal. Formulé, en tiempo y forma, el escrito de inconformidad con el dictamen correspondiente, mismo que presenté en la Procuraduría General de la República el 2 de diciembre de 2003. A juicio del Ministerio Público los hechos derivados del escrito del 17 de octubre de 2002 y del resto de las denuncias no son constitutivos del delito previsto en el artículo 406, fracción VII, del Código Penal Federal.

Dentro de las muchas imperfecciones jurídicas y técnicas del dictamen de la Fiscalía para la Atención de Delitos Electorales, expongo sólo una, dentro de otras, que motivó mi inconformidad. Me refiero a la concepción de ilicitud que utiliza la Procuraduría General de la República. En concreto, esta autoridad establece que para los efectos del artículo 406, fracción VII, del Código Penal Federal, debe entenderse que son producto de una actividad ilícita los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

dencia Ilícita y de Falsificación o Alteración de Moneda se acumularon las averiguaciones previas PGR/025/LD/2002 y PGR/006/LD/2003.

¹⁰⁹ Escrito de inconformidad presentado ante la Procuraduría General de la República el 2 de julio de 2003, respecto a la consulta de no ejercicio de la acción penal.

En otras palabras, el Ministerio Público entiende como actividades ilícitas sólo las referidas a los delitos, haciendo un símil o analogía inaceptable con lo previsto en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

El razonamiento del Ministerio Público es inatendible, pues el artículo 406, fracción VII, del Código Penal Federal, jamás incorpora como parte de su tipo, cuando alude a actividades ilícitas, una referencia a actividades ilícitas de carácter delictivo; simplemente se refiere a actividades ilícitas, esto es, contrarias al ordenamiento jurídico. Al incorporar ese elemento, la Procuraduría asume el papel de legislador. También es incorrecto realizar una analogía con el artículo 400 bis del Código Penal Federal, pues esa norma determina que “para efectos de este artículo”, se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes derivados de la comisión de algún delito. Lo anterior nos indica que el concepto de ilicitud del artículo 400 bis es sólo para ese tipo penal y no para otros; si el legislador hubiese querido reducir el tipo penal del artículo 406, fracción VII, del Código Penal Federal, con la ilicitud sólo de carácter penal, así lo hubiese indicado como lo hizo con el artículo 400 bis de ese mismo ordenamiento.

Debo agregar que el Instituto Federal Electoral presentó también una denuncia que se tramita ante el Ministerio Público Federal en la que se invocó la actualización del tipo penal contenido en el artículo 407, fracción III, del Código Penal Federal, que señala:

Se impondrán de doscientos a cuatrocientos días multa y prisión de uno a nueve años, al servidor público que:

III. Destine, de manera ilegal, fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo, tales como vehículos, inmuebles o equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por el delito de peculado.

La razón de esa denuncia tiene relación con el probable desvío de recursos del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional en el Senado de la República a la campaña presidencial de Vicente Fox, lo que en la resolución del Consejo General del Instituto Federal Electoral de fecha 10 de octubre de 2003, se consideró administrativamente probado y sancionado.

El ejemplo de Amigos de Fox lo podemos también trasladar al caso Pemex. En este último caso, por acuerdo de la mayoría de los miembros de la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupa-

ciones Políticas se dio vista al Ministerio Público en los términos del artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales por posibles delitos electorales de los líderes sindicales y directivos de Petróleos Mexicanos al momento que se dieron los hechos relativos a la campaña presidencial de Francisco Labastida y el probable desvío de recursos públicos para fines proselitistas. Como sabe todo México, hasta el momento ninguno de los presuntos responsables por los hechos de carácter electoral se encuentra detenido.

La exposición de los anteriores casos muestra la necesidad de hacer cambios urgentes en la naturaleza y estructura del Ministerio Público Federal, y también de los estatales, pues para que las investigaciones y actuación del Ministerio Público sean creíbles, debe independizarse esa institución del Ejecutivo. El caso Amigos de Fox no procederá ministerialmente porque el presidente de la República, Vicente Fox, es el superior jerárquico del Procurador General de la República.¹¹⁰ Desde luego que éste no es el único cambio. Se requiere de agentes del Ministerio Público comprometidos con las investigaciones, partidarios de la exhaustividad, con estatus de independencia similar al que en otras latitudes existe para los jueces.

¹¹⁰ Cárdenas, Jaime, “La ubicación constitucional del Ministerio Público”, *La justicia mexicana hacia el siglo XXI*, México, Senado de la República, LVI Legislatura, UNAM, 1997, pp. 275-292.