

EL NUEVO ESCENARIO DE LA FISCALIZACIÓN ELECTORAL

Irma Eréndira SANDOVAL*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El reto de la fiscalización*.
III. *Propuestas*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Con las reformas al artículo 60. constitucional en materia de transparencia y a los artículos 60., 41, 85, 97, 99, 108, 116, 122 y 134 de la Constitución en materia electoral, el Congreso de la Unión ha dado una gran muestra de congruencia y solidez a la nación entera, al auspiciar el fortalecimiento de nuestras instituciones democráticas y de paso cerrar las heridas que las elecciones de 2006 habían dejado abiertas.

El Instituto Federal Electoral (IFE) durante muchos años fue “la joya de la corona” de la reforma del Estado. Hoy es responsabilidad de todos los ciudadanos recuperar su legitimidad y hacer que de una vez y para siempre los cuestionamientos a la efectividad e independencia de los organismos electorales de nuestro país sean superados de forma efectiva. Uno de los ejes fundamentales para alcanzar tal meta es la fiscalización.

La fiscalización electoral es una de las herramientas más importantes con que la autoridad electoral cuenta para lograr el respeto de los principios rectores de todas las contiendas políticas: certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad. La fiscalización es imprescindible para coadyuvar en la equidad de la elección, para auspiciar el fortaleci-

* Investigadora de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM y coordinadora del Laboratorio de Documentación y Análisis de la Corrupción y la Transparencia de la UNAM.

miento de la integridad de los actores políticos en contienda y sobre todo para contrarrestar, controlar y sancionar aquellas conductas ilícitas y francas corruptelas políticas que pudieran tener lugar en las elecciones. En suma, la fiscalización es esencial para promover el principio de legalidad.

Además, el tema de la fiscalización electoral adquiere una importancia sin precedentes en nuestros días, ya que junto con el aspecto de los medios de comunicación y la contratación de la publicidad en radio y televisión que hoy es potestad exclusiva del IFE, constituye la médula central de la reforma electoral en su conjunto. Especialmente a la luz del desafortunado rezago que en materia de transparencia ha caracterizado a los partidos políticos, el tema de la fiscalización redobla su importancia en cuanto al combate de la corrupción y las prácticas ilícitas. Por un lado, la más reciente reforma constitucional al artículo 6o. ha dejado fuera de las obligaciones de transparencia a los partidos políticos; y por otro lado, en la redacción de las leyes secundarias, como el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales o la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, tampoco se ha avanzado en convertir a los partidos políticos en sujetos obligados de la Ley de Transparencia.

Tomando en cuenta lo anterior, el nuevo escenario de la fiscalización ha dejado estas importantes obligaciones en manos de la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos (UFRPP). Este nuevo órgano técnico especializado del Consejo General del IFE ha sido dotado de autonomía de gestión para poder decidir de forma independiente cuándo, cómo y dónde realizar sus auditorías. Ello en teoría suena muy bien, sobre todo si compartimos aquella vieja premisa, tan de moda en décadas pasadas, que escinde lo técnico de lo político, como si los tecnócratas neoliberales no fueran en realidad camarillas de políticos profesionales y como si en las cabezas de los políticos más tradicionales no hubiera cabida para la técnica y la especialización. Pero más allá de estos viejos debates, el problema práctico concreto respecto del tema que nos ataña aquí es que la UFRPP que se contempla en la nueva estructura del IFE puede, paradójicamente y a pesar de las mejores intenciones de los legisladores, resultar mucho más vulnerable a presiones políticas de diversa índole. La cuestión central a analizar aquí es si este nuevo órgano técnico y unipersonal que ha sido diseñado podrá ser realmente más

efectivo que la anterior Comisión de Fiscalización del propio Consejo, que venía desarrollando las tareas fiscalizadoras y que con la reestructuración ha quedado completamente eliminada.

II. EL RETO DE LA FISCALIZACIÓN

Un aspecto sobresaliente en materia de fiscalización lo constituye, desde luego, la eliminación de los secretos bancario, fiscal y fiduciario. Si bien antes existieron resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) que ya señalaban que el secreto bancario era inoponible al IFE cuando éste actuaba en ejercicio de facultades de fiscalización, y que permitieron al Instituto electoral tener acceso a información fundamental como en el caso de “Amigos de Fox”, nunca antes habíamos tenido una abolición tan explícita en nuestra norma suprema:

...En el cumplimiento de sus atribuciones [fiscalizadoras] el órgano técnico no estará limitado por los secretos bancario, fiduciario y fiscal. El órgano técnico será el conducto para que las autoridades competentes en materia de fiscalización partidista en el ámbito de las entidades federativas puedan superar la limitación a que se refiere el párrafo anterior (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 41, fracción V).

De manera complementaria, habría que pensar en reformar la propia Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFAIPG) que contiene una preocupante cláusula que blinda al gobierno, al prohibirle hacer pública cualquier información que pueda “dañar la estabilidad económica o financiera” del país. Ninguna otra ley de acceso a la información en el mundo cuenta con una redacción tan general que deje la referencia a la “estabilidad económica” tan abierta a la polisemia como la referida en la ley mexicana.¹

Pero, sobre todo, lo que hace falta es comenzar a poner en operación estas nuevas facultades de fiscalización. Ante el notable protagonismo del sector privado en las pasadas elecciones, el árbitro electoral ya debería haber empezado a utilizar la abolición del secreto bancario para in-

¹ Ackerman, John Mill y Sandoval, Irma Eréndira, *Leyes de acceso a la información en el mundo*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), 2005.

vestigar por ejemplo los anuncios del Consejo Coordinador Empresarial (CCE) o los precios diferenciados que las grandes televisoras cobraron a los diferentes partidos políticos y candidatos. De hecho, ya se tendrían que estar sancionando todas esas irregularidades que incluso fueron reconocidas por los propios magistrados del TEPJF en el dictamen de validez de la elección de 2006.

En materia de fiscalización habría que empezar a abrir fondos y fideicomisos, cuentas bancarias, exigir información fiscal y proceder a contabilizar los gastos realizados para incluirlos en los gastos de campaña de los candidatos y partidos políticos que fueron beneficiados con los recursos utilizados. Habría que investigar también si en sus declaraciones fiscales el CCE dio de alta las erogaciones realizadas con sus anuncios como “gastos operativos”, si los reconoció como propaganda política, o bien si los declaró como “donativos”, porque además de ilícitos en cuestiones electorales muy probablemente nos encontraremos con un inequívoco caso de fraude fiscal al mentir en materia de contribuciones fiscales.

Muy acertadamente Marco Antonio Zavala² nos recuerda que la técnica del levantamiento del velo “permite superar los defectos de un formalismo positivista exagerado y las deficiencias inherentes de un sistema normativo codificado, para así responder adecuadamente a las exigencias de una sociedad en constante evolución, en donde los factores reales de poder tienden naturalmente a encontrar fisuras o defectos en el ordenamiento para así expandir sus ámbitos de acción y de influencia”³. Este autor también nos recuerda que el levantamiento del velo constituye el primer paso de un procedimiento de verificación de los ilícitos más complejos:

La experiencia del reciente proceso electoral federal [de 2006] parece traer a la luz manifestaciones de actos que, pretendidamente amparados en el ejercicio legítimo de ciertos derechos... pudieran implicar actitudes contrarias a los principios que rigen los comicios en un Estado democrático de derecho, en respuesta de los cuales, la técnica del levantamiento del velo no es más que uno de los recursos a los cuales se ha recurrido... para hacer frente precisamente a conductas que en el fondo procuran obtener

² Zavala, Marco Antonio, “El levantamiento del velo en el derecho electoral mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, núm. 247, enero-junio de 2007.

³ *Ibidem*, p. 388.

beneficios en demérito de normas o principios fundamentales del ordenamiento.⁴

Muy probablemente para detener este tipo de frenesí fiscalizador, actitud seguramente muy imprudente para quienes buscan dar carpetazo a los ilícitos cometidos en 2006, los partidos políticos incluyeron el artículo cuarto transitorio en el COFIPE, que a la letra dice: “Los asuntos que se encuentren en trámite a la entrada en vigor del presente Decreto, serán resueltos conforme a las normas vigentes al momento de su inicio”.

Sin embargo, ese precepto no es lo suficientemente claro o al menos no llega al cinismo de prohibir investigar y, desde luego, sancionar las irregularidades cometidas en la pasada elección presidencial. Y por ello la exigencia debe ser empezar a utilizar las nuevas capacidades fiscalizadoras y llevarlas hasta sus últimas consecuencias.

La tarea principal de la UFRPP es revisar los informes de campañas, precampañas, ordinarios, trimestrales y anuales que los partidos políticos le presenten. Sin embargo, en sentido estricto la ley no obliga a la Unidad a hacer mucho más que eso: revisar informes. Así que los resultados concretos en materia de fiscalización dependerán de la voluntad política y del compromiso de quien dirija la Unidad. Cuando fuese necesario habría que emprender investigaciones de oficio, citar a las personas implicadas y llegar hasta el fondo en la revisión de las cuentas y gastos de los partidos políticos u otros actores implicados. Por ejemplo, habría que dar vida y aplicar de forma enérgica los criterios de avanzada que el Tribunal Electoral en la materia ha desarrollado, tales como el ya referido líneas arriba *levantamiento del velo*,⁵ la *culpa in vigilando*,⁶ el *ilícito complejo*⁷ y el *principio inquisitivo*.⁸ La aplicación estricta de la norma, el combate a la impunidad y en general la vigencia plena del Estado de derecho conviene a todos y cada uno de los actores políticos, institucionales y sociales, ya que pone en claro las reglas del juego y previene la intervención de intereses externos en el espacio público electoral.

⁴ *Ibidem*, p. 386.

⁵ TEPJF, sentencia SUP-RAP-018/2003.

⁶ TEPJF, tesis relevante S3EL 034/2004.

⁷ TEPJF, sentencia SUP-RAP-098/2003.

⁸ TEPJF, sentencia SUP-RAP-050/2001.

Por otro lado, la ley de 1996 permitía al IFE sancionar directamente a los partidos políticos y a los funcionarios electorales. Sin embargo, no facultaba al Instituto para emprender investigaciones propias ni para sancionar a particulares. Por ejemplo, de acuerdo con los artículos 270 y 271 del COFIPE de 1996, todas las pruebas deberían “ser exhibidas junto con el escrito” de queja y el IFE únicamente podrá solicitar información adicional “a las instancias competentes del propio Instituto”. Con respecto a las irregularidades cometidas por particulares, la ley únicamente permitía al IFE dar vista a las autoridades correspondientes.

Hoy, la nueva legislación faculta al IFE para llegar a fondo en la fiscalización. El Instituto puede practicar auditorías, visitas de verificación, proponer sanciones, desahogar las quejas, indagar en cuentas bancarias y fiscales, pero sobre todo destaca la posibilidad enunciada en el inciso “S” del artículo 81, que le permite al Instituto “requerir información a personas físicas o morales, públicas o privadas, en relación con las operaciones que realicen con partidos políticos” y, asimismo, sancionar a cualquiera de ellos que se niegue de manera injustificada a proporcionar dicha información.

Todas estas nuevas sanciones, procedimientos de investigación y sancionatorios están orientados a fortalecer decididamente la labor del Instituto en el ámbito de la fiscalización. Además, la facultad del IFE para sancionar directamente a personas físicas también transformará de manera positiva el sistema de incentivos durante las campañas electorales. Actualmente, entre los candidatos, militantes y simpatizantes de los partidos políticos existen claros incentivos para violar la ley, puesto que el único que paga la factura al final es el propio partido político.

III. PROPUESTAS

Al lado de estos grandes avances y mayor flexibilidad que la normatividad permite, en lo procesal existe la limitante de los plazos perentorios. Una sola persona, en dos meses para los informes anuales y de pre-campaña y en cuatro meses para los informes de campaña, difícilmente podrá revisar todo o llegar a fondo en las indagatorias para verificar la veracidad de lo reportado. Así pues, se necesitaría mayor flexibilidad en los plazos con el espíritu de impulsar investigaciones escrupulosas.

Se podría argumentar que el propio COFIPE ya busca atender el asunto de los plazos tan estrechos para la revisión, al señalar:

En casos de excepción, y previo acuerdo del Consejo General, la Unidad podrá abrir procesos extraordinarios de fiscalización con plazos diferentes a los establecidos en el artículo anterior. En todo caso, los procesos extraordinarios deberán quedar concluidos en un plazo máximo de seis meses, salvo que el Consejo General autorice, por causa justificada, la ampliación del plazo. Los acuerdos del Consejo a que se refiere este artículo podrán ser impugnados ante el Tribunal Electoral (artículo 85).

Sin embargo, aun con este artículo seguimos con problemas serios, ya que se establece la excepcionalidad de la ampliación de los plazos y además se señala que es necesaria la autorización del Consejo General para los procesos de revisión extraordinarios, que generalmente son los que arrojan las investigaciones más significativas.

Lo anterior nos deja en el peor de los dos mundos. Por un lado, la famosa autonomía de gestión de la UFRPP se desvanece por completo al obligarla a pedir permiso para la ejecución de sus tareas fiscalizadoras, y por otro lado, tampoco existe un apoyo real o un acompañamiento cercano de los partidos políticos en estas labores. Así que habría que ser muy cuidadosos con este tema, pues si bien el efecto de los plazos perentorios es positivo en cuanto a que obliga a la actuación pronta y expedita por parte de la autoridad electoral, al mismo tiempo puede ser muy negativo en cuanto pueden llegar a desembocar en una fiscalización simulada.

Asimismo, la fiscalización es una labor demasiado importante como para dejarla exclusivamente en manos de los técnicos. La fiscalización exige de mucha energía política y de una clara determinación pública para el combate de las ilegalidades de los actores políticos y de los poderes fácticos. Por ello se ha señalado que la tarea fiscalizadora se robustece cuando se encuentra respaldada por un órgano colegiado. Habría, sin embargo, que ser muy cuidadosos en este debate, pues las dos opciones no son necesariamente excluyentes. Quizá habría que pensar en diseñar una comisión especial del Consejo General que otorgue apoyo y seguimiento, y sobre todo respaldo político, a los trabajos desempeñados por la UFRPP.⁹

⁹ Véase el capítulo de E. Huchim en este mismo volumen.

En relación con la definición jurídica que ha señalado que los secretos bancario, fiduciario y fiscal no son oponibles a la autoridad electoral fiscalizadora y aplicando el principio general del derecho que reza “donde hay la misma razón es aplicable la misma disposición”, habría también que concluir que tampoco el “secreto procesal” debería impedir que se logren los fines de la fiscalización. El secreto procesal se encuentra reflejado en el artículo 86 del nuevo COFIPE, que señala que “el personal de la Unidad está obligado a guardar reserva sobre el curso de las revisiones y auditorías en las que tenga participación o sobre las que disponga de información”. Pero si la idea es facilitar la investigación habría que atenuar esta disposición que obstaculiza el flujo de información entre autoridades electorales. En muchas ocasiones, sobre todo cuando se da el caso de elecciones concurrentes, las autoridades electorales locales y federales se han enfrentado a la dificultad de compartir datos, información y pruebas relativas a posibles violaciones a las disposiciones legales por parte de los partidos políticos, debido a que las leyes obligan a manejar con la más estricta reserva los expedientes mientras no se ha emitido una resolución definitiva sobre ellos.

Habría que señalar que la atenuación del “secreto procesal” no dañaría en absoluto el prestigio de los partidos políticos o de las personas físicas o morales involucradas, pues no se utilizaría dicha información fuera de la esfera de las propias autoridades electorales. Tal como ocurre en la actualidad, la información únicamente se hará del conocimiento ciudadano al finalizar los procedimientos de investigación y sanción. Esta ampliación de las facultades de investigación de las autoridades electorales al eliminar o reducir el “secreto procesal” nos permitiría dar un paso definitivo hacia un nuevo sistema de colaboración interinstitucional de rendición de cuentas en materia electoral. Las autoridades electorales locales y federales podrían así compartir información y pruebas pertinentes para investigar y sancionar violaciones a la normatividad electoral.

En otras palabras, en las nuevas tareas fiscalizadoras del IFE, es urgente revitalizar y poner en práctica lo que algunos autores han llamado la *teoría general de los ilícitos atípicos*,¹⁰ cuyo concepto central hace referencia a prácticas de “abuso del derecho”, “el fraude de ley” y “la desviación de poder”. Los ilícitos atípicos serían acciones que aunque aparentemente

¹⁰ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Ilícitos atípicos*, Barcelona, Trotta, 2000.

encuentran respaldo en alguna regla, una vez que se consideran todas las circunstancias que las circundan, deben empezar a considerarse como prácticas prohibidas:

Las tres figuras que conforman la categoría general de los ilícitos atípicos tienen los siguientes elementos en común: *a) la existencia prima facie*, de una acción permitida por una regla; *b) la producción de un daño como consecuencia, intencional o no, de esa acción; c) el carácter injustificado de ese daño a la luz del balance entre los principios relevantes del sistema; d) la generación, a partir de ese balance de una nueva regla que limita el alcance de la primera, al calificar como prohibidos comportamientos que, de acuerdo con aquélla, aparecían como permitidos.*¹¹

IV. CONCLUSIONES

En resumen, con las reformas constitucionales de 2007, los legisladores nos han dado un gran ejemplo de cómo se debe defender la institucionalidad del país, aun en medio de un ambiente de alta conflictividad política. Ahora toca a los ciudadanos y a los funcionarios públicos colmar esta nueva norma de vitalidad y de fuerza. Durante demasiado tiempo los ciudadanos mexicanos nos hemos acostumbrado a la impunidad y la simulación en la aplicación de las leyes. Ahora le toca al IFE convertirse de nuevo en aquella institución pública ejemplar que marque la pauta para las otras instituciones del Estado mexicano.

Vale la pena señalar que la transformación institucional nunca será suficiente. Siempre será necesario tener una contraparte ciudadana integral, respetuosa y participativa. Los ciudadanos deben contar con los elementos suficientes para actuar en dos arenas fundamentales del sistema político. Por un lado, respetando las leyes que regulan nuestra convivencia cotidiana. Por otro lado, también ejerciendo la responsabilidad de ser fuente original del poder, participando libremente en las grandes definiciones sociales y supervisando el actuar de sus representantes, convirtiéndose así en sujetos reguladores.

Algunos teóricos hablan del paternalismo que a veces caracteriza el imperio de las leyes, pues en él, todos los ciudadanos se ven sometidos a

¹¹ *Ibidem*, p. 126.

reglas heterónomas (impuestas desde el exterior). Habría que reemplazar este concepto con la idea de autolegalización del ciudadano, que exige que aquellos que están sometidos al derecho deban entenderse a la vez como autores del derecho. Tal y como lo ha señalado Jürgen Habermas, “el derecho legítimo sólo es compatible con un modo de coerción jurídica que no destruya los motivos racionales de obediencia al derecho... las normas jurídicas *siempre* han de poder ser seguidas por convicción”.¹²

La reconstrucción de la legitimidad y la confianza en las instituciones electorales es una tarea urgente donde todos debemos participar. Académicos, funcionarios públicos, organizaciones cívicas y sector empresarial, todos tenemos un papel clave que jugar en este proceso de recuperación democrática. Los nuevos escenarios de la fiscalización nos ofrecen posibilidades impresionantes para el dinamismo fiscalizador con mejores y mayores herramientas, pero también presenta frente a nosotros retos importantes que debemos superar. La nación lo demanda, la contienda electoral mexicana lo merece.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, John Mill y SANDOVAL, Irma Eréndira, *Leyes de acceso a la información en el mundo*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), 2005.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Ilícitos atípicos*, Barcelona, Trotta, 2000.
- HABERMAS, Jürgen, *Factualidad y validez*, 4a. ed., trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 2005.
- ZAVALA, Marco Antonio, “El levantamiento del velo en el derecho electoral mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, núm. 247, enero-junio de 2007.

¹² Habermas, Jürgen, *Factualidad y validez*, 4a. ed., trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 2005, pp. 186 y 187.